باب النذور كتاب الكفارات كتاب الاستحسان
باب الكره الكل باب الكراهية وابوابه كتاب متعددة فانظرها بعد ما ذكر
باب خبر الواحد وبعده ابواب التحري [illegible] كتاب اللقيط كتاب اللقطة
باب الآبق كتاب المفقود كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الهبة
كتاب الصدقة كتاب الوقف كتاب [illegible]طاد باب الذبائح كتاب الاضحية
كتاب الشرب كتاب المضاربة

الجلد التاسع من المحيط للسرخسي
نسخ [illegible] سنة [illegible]

السادس من المجسطي وهو تاسع الموجود

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفاً صحيحاً شرعياً لمن طالع واستفاد وتعلم وأفاد
اعطاه الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير
احمد شيخ زاده المفتش باوقاف
الحرمين الشريفين
عفي لهما

بسم الله الرحمن الرحيم • رب يسر ولا تعسر يا كريم •

كتاب النذور

النذور في اللغة عبارة عن الالتزام قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما اي التزمت
صمتا وانه مشروع لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى اذا نذر لله تعالى
بما هو قربة مقصودة كالصوم والصلوة يصح ويلزمه الوفاء بما سمى وان نذر بما ليس بقربة
كعيادة المريض وتشييع الجنازة وقراءة القران والتسبيح ونحوه لا يصح النذر لانها ليست
بقربة مقصودة بنفسها على ان الشرع ما ورد بايجابها مقصودا وايجاب العبد معتبر بايجاب الله
لما يتبين حتى يصح النذر بما هو من جنسه ايجاب ولا يصح بما ليس من جنس ايجاب وكذا لو قال
لله على ان اكفن الميت او على ان اضحي لا يلزمه لان تكفين الميت ليست بقربة مقصودة والتضحية
واجبة عليه متى كان موسرا والتزام الواجب لا يصح وان نذر بما هو معصية لا يصح وان
فعله يلزمه الكفارة واصله قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي
الله لا يعصيه ولو نذر ذبح ولده يلزمه ذبح الشاة وقال ابو يوسف وزفر والشافعي لا يصح
نذره لانه نذر بما هو معصية لانه اراقة دم معصوم فلا يصح كما لو نذر قتل ولده ولنا ما روي
عن ابن عباس وجماعة من الصحابة انهم افتوا بوجوب ذبح شاة وقال علي رضي الله عنه
اري عليه مائة بدنة وهذا لا يعرف قياسا وانما يعرف سماعا فصار المروي عنهم كالمرفوع
الى النبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قلنا قول الصحابي فيما لا يعرف قياسا يكون حجة ولو نذر
بلفظة القتل لا يصح لانه لو نذر ذبح الشاة بلفظة القتل لا يصح لان النص ورد بلفظة الذبح
لانه ينبئ عن القربة فكذا هذا ولو نذر ذبح العبد عند محمد يصح لانه كسبه مملوكه حقيقة فانما
صح النذر بذبح ولده وانه كسبه تسبيبا فلان يصح نذره بذبح ولده وانه كسبه حقيقة اولى
وعندهما لا يصح لان النص ورد في الولد فانه اعظم حرمة واعلى خطرا من العبد وشفقته
على ولده فوق شفقته على عبده فالنص الوارد في الوالد عند ابي حنيفة روايتان والاصح
انه لا يصح النذر به لان النص ورد في الولد معه ولانه عن القياس وشفقته على ولده فوق
شفقته على والده فلا يصح الحاقه به ولو نذر بذبح نفسه روي عن محمد رحمه الله انه يلزمه
ذبح شاة لان ولده جزؤه فلما صح نذره في جزؤه فلان يصح في كله اولى وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يلزمه شيء لان النص ورد بالفدا في الولد معه ولانه عن القياس فلا

يصح قياس غيره عليه
المطلق المنفي اصله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفرع له حتى صح النذر بما لله تعالى
من جنسه ايجاب ولم يصح بما ليس لله تعالى من جنسه ايجاب لانه ليس للعبد ولاية الايجاب ابتداء
ولكن له ولاية ايجاب مثل ما اوجبه الشارع مامره تحقيقا لمصلحة العبد فايجاب الطعام صار
عبارة عن ايجاب الاطعام لان الاطعام اسم للعين وانما يصح ايجاب الفعل دون العين فكان
المراد من الطعام هو الاطعام عرفا فصار كلاهما سوا فلزمه نية الاطعام مقدار ما اوجب
الله تعالى ولو قال لله علي طعام عشرة مساكين ونوى ان يعطي واحدا ما يكفي عشرة ولم ينو
ان يعطي عشرة اجزاه ان يعطي واحدا لانه اوجب مقدار طعام عشرة مساكين ومتى صار قدر
الطعام مذكورا لم يكن ذكر عدد المساكين معتبرا لان القربة في الاطعام في التفريق والطعام
الواحد والاثنين في القربة سواء متى كان مقدارا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو قال
لله علي ان اطعم عشرة مساكين او قال طعام عشرة مساكين فهما سوا لا يجزيه ان يطعمهم في كفارة

الاما يطعم

اليمين لانه اوجب على نفسه مثل ما اوجبه تعالى على المكفر عددا وقدرا وقال
ابو يوسف لو قال علي طعام فله ان يطعمها شا ولو لقمة ولو قال لله علي اطعام عشرة مساكين
لم يجزه الا ان يصرف الى عشرة لانه اوجب اطعام عشرة مساكين وايجاب العبد معتبرا
بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى من اطعام عشرة مساكين لم يجزه الدفع الى البعض الا
ان يكون عليه في الايام فكذا هذا وعن ابي يوسف لو قال لله علي ان اطعم عشرة ولم يسم
فاطعم خمسة لم يجزه لانه اوجب اطعام عشرة فيلزم مراعاة التعدد كما في ايجاب الله تعالى
وذكر في اجناس الناطفي لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على مسكينين فتصدق
على واحد جاز لانه ذكر قدر الصدقة لم يكن ذكر المسكين معه معتبرا لان الدفع الى مسكين
واحد والى اثنين في القربة سوا الا ان قدر الصدقة لما لم يكن مذكورا لزمه مراعاة
عدد المساكين اعتبارا بايجاب الله تعالى وكذلك لو قال لله علي ان اطعم هذه المسكين هذا
الطعام بعينه فاعطاه غيره اجزاه قال ابو يوسف لو قال لله علي عتق عبد لا يجزيه الا ما
يعتق في الوصية ولو قال علي عتق عبد من عبيدي هؤلاء وفيهم مدبرون وعميان اجزاه ما
اعتق عنهم لانه التزم ناقصا ولو نذر الفدية لم يكن له ان يامر غيره لان القدر الذي يفوته
من ذلك غير معلوم لنا من غيره بخلاف ما لو نذر صوم الابد فافطر يوما فله ان يفدي لان

لان الذي يفوته معلوم بيقين وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل لو قال لله علي ان احج ثلثين
حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة قوله لله علي ان احج سنة كذا فمات قبل ذلك لا يلزمه
شي لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يصح والصحيح هو الاول ولو قال لله علي ان احج الف من
مال فلان فعليه ان يحج من مال نفسه لان ايجاب الحج على نفسه صحيح فلزمه وايجابه من
مال غيره لا يصح فلم يلزمه الجامع لو قال لله علي اطعام مساكين او المساكين فعليه اطعام عشرة
مساكين كل واحد نصف صاع من حنطة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وقد
اوجب الله تعالى اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين فاذا ابهم الناذر عدد المساكين اخذ من
المقدار مما اوجب الله تعالى في كفارة اليمين ولا يوجد من كفارة الحلق لان ثمه اوجب الكفارة
باسم الصدقة لا باسم الطعام غير مقدر بالمساكين وهنا الناذر اوجب باسم الاطعام مقدرا
بالمساكين فكان هذا نظير كفارة اليمين لا كفارة الحلق ولو قال لله علي اطعام مسكين فعليه مسكين
نصف صاع من حنطة لان ذلك اقل ما اوجبه الشرع وكذلك لو قال لله علي صدقة لو قال لله علي
عتق فهو على رقبة لان ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى ولو قال لله علي صوم فعليه صوم يوم لا مقدر به
مشرعا فادني ما يجب ما لا مر وذكر ابو يوسف في الامالي لو قال لله علي صيام يلزمه ثلثة ايام لان
ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ن

باب النذور المعلقة المبسوط ه

لو قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او كل شي هو طاعة لزمه الوفا به وعن ابي حنيفة
اخرا ان شا وفا به وان شا كفره وهو رواية عن محمد وهو قول الشافعي وعليه الفتوى للضرورة
والبلوى ولو علق نذره بما يريد كونه كقوله ان شفا الله تعالى مرضي او رد غايبي او مات عدوي فعلي
كذا يلزمه الوفا به ولا ينفعه الكفارة وجه رواية النوادر ان النذر المعلق بشرط لا يريد كونه
يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط محذور ومحذور عنه فرارا عما يلزم
من الجزاء باعتبار الجزاء لان الجزاء خالص حق الله تعالى بخلاف ما لو علق بما يريد كونه لانه نذر من
كل وجه باعتبار الجزاء والشرط جميعا لان الشرط مرغوب فيه والشرط في اليمين بالله ما يكون
محذورا عنه وجه ظاهر الرواية انه ترجح فيه معنى النذر في معنى اليمين لان النذر ثابت باعتبار
الجزاء ومعنى اليمين ثابت باعتبار الشرط والجزاء اصل والشرط تبع له ولهذا اختلف الايمان باعتبار
الاجزية لا باعتبار الشرط فسقط اعتبار معنى اليمين فصار النذر المطلق والمنجز سوا وصار كالنذر

اشفا الله صح

بالابد

المعلق

بما لا يريد كونه ولو قال لله علي نذرا وفعلت كذا ونوى قربة يلزمه ما نوى لانه نوى ما يحتمله
لفظه فيجعل ما نوى كالمنطوق والمصرح به وان لم يكن له نية فعليه كفارة وكذا ان علق النذر
بفعل هو معصية كقوله ان كلمت او صليت الظهر فعلي نذر فان نوى نوى قربة يلزمه ما نوى وان
لم ينو يحنث بنفسه ويكفر كقوله عليه السلام من حلف على يمين وراي غيرها خيرا منها فليات بالذي
هو خير وليكفر عن يمينه ولو حلف بالنذر ونوى الصوم والصدقة ولم ينو عددا فعليه الصوم ثلثة ايام
وفي الصدقة اطعام عشرة مساكين لانه اذا ابهم النذر كان عليه كفارة يمين يجزيه فيها صيام ثلثة ايام او اطعم
عشرة مساكين فكذا اذا ابهم المقدار كان عليه جا في المقدار ما في كفارة اليمين لان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى النوادر لو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مقدار ماية
درهم لا يلزمه التصدق الا بماية وهو الصحيح لان فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما لو قال مالي في مساكين صدقة وليس له مال لا يصح ولو قال ان نجوت من هذا الغم فلله علي ان
اتصدق بهذه الدراهم خبزا فتصدق بثمنه ولم يتصدق خبزا جاز لان دفع القيمة في حقوق الله تعالى جايز ولو قال
ان كلمت فلانا فعلي صوم كصوم شهر رمضان فكلمه يلزمه صوم شهر ان شا تابع وان شا فرق لان قوله كشهر
رمضان تشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الواجب الا اذا نوى التتابع ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم
من مالي صدقة لكل مسكين درهما ففعل وتصدق بذلك على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى وفي الزكوة يجوز صرفها الى واحد فكذا هذا ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيا فهذه الدراهم
صدقة على المساكين فاشترى شيا لزمه التصدق بها لانه حنث والدراهم باقية في ملكه لانها لا تتعين في
الشرا فلم يستحق عينها فلزمه التصدق في ملكه ولو قال ان اشتريت بهذا الثوب او بهذه النقرة الفضة
او الذهب شيا فهو في المساكين صدقة فاشترى بها لا يلزمه ان يتصدق بشي لانه حين اشترى به فقد صار
ملكا للبايع لانها تتعين في الشرا ولو قال ان بعت عبدي هذا فثمنه في المساكين صدقة فباعه فوجد المشتري
عيبا فنقض البيع قبل ان يتقابضا بقضا او رضا لا يتصدق البايع لانه انفسخ البيع من الاصل ولو نقضا
بعد ما تقابضا والثمن دراهم او دنانير فعليه ان يتصدق بمثلها وان كان الثمن عرضا فان الرد بغير قضا تصدق
بقيمته وان كان بقضا لا يتصدق بشي ولو كان المشتري لم يقبض العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب
بقضا لا يتصدق البايع بشي وان رد بغير قضا تصدق بمثل الثمن من قبل انه ملكه وهو بالرد فسخ ملكه
فكانه وهبه ولو كان البايع قبض الثمن ولم يسلم العبد فهلك عنده والثمن عرض رده ولم يتصدق بشي لان
ثمنه صار مستحقا لغيره وان كان الثمن دراهم او دنانير يتصدق بمثلها الا ترى لو اخذ بالثمن ذهبا فعليه ان يرد

مثلها الذهب وعليه ان يتصدق بمثلها ولا يتصدق بالذهب الجامع لو قال ان كان ما في يدي من الدراهم
الا ثلثه فهو صدقه فاذا هي خمسة فانه يتصدق بها كلها لان ثلثه مستثني عن يمينه وشرط حنثه تعين فيما
وراء الثلثة وهو ان يكون في يده بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض وقد وجد بعض الدراهم سوي الثلثه
لان الدرهمين كلمة بعض الدراهم فوجد شرط الحنث فحنث فلزمه التصدق بالكل ولا يحمل كلمة من على
التمييز لانه ذكره بعد عدد الدراهم واستثني فلا يحتاج الي التمييز بخلاف ما لو قالت لزوجها طلقني
على ما في يدي من الدراهم فاذا في يدها درهمان يلزمها ثلثه دراهم فقد جعل كلمة من للتمييز هناك
لان كلمة ما للتعميم فيما لا يعقل الا تري لو اقتصر على ذلك تناول الكل فاذا قالت من الدراهم فقد
ميزت الدراهم من غيرها اما هنا التمييز وقع بقوله الا ثلثة وصار الثلثه مستثناه عنها فتعين
من للتبعيض ولو قال في يدي دراهم الا ثلثه فهي صدقة والمسالة بحالها لم يتصدق بشي لان
المستثني وهو الثلثه لا يعتبر في شرط الحنث وانما يعتبر شرط الحنث فيما وراءه والنادر شرط في
اللزوم للصدقة ان يكون في يده دراهم سوى الدراهم المستثناه والدراهم اسم جمع فينطلق على الثلثة
ولم يوجد في يده ثلثه سوي المستثني فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث حتي لو كان في يده ستة لزمه
التصدق بالكل لانه وجد شرط الحنث ولو قال ان كان في يدي دراهم اكثر من ثلثة فهي صدقة
وفي يده اربعة او اكثر لزمه التصدق لانه لم يستثني بل اوجب التصدق بشرط ان يكون الدراهم
اكثر من ثلثه وقد وجدت بهذه الصفة ولو قال ان بعت هذا الغلام فثمنه صدقة فباعه لزمه
التصدق لانه اضافة النذر الي سبب الملك لان البيع سبب الملك الثمن فصح النذر بالثمن كما لو قال
ان اشتريته عبدا على ان اتصدق به فان قتل البائع العبد في يده وقد قبض الثمن لزمه التصدق به
لانه لم يستحق عليه ما لزمه التصدق به وانما استحق عليه مثله دينا في الذمة الا تري ان له ان
يرد غيره فهذا دين لحقه بعد ما لزمه التصدق بالمقبوض فلم يسقط عنه التصدق وان لم يقبض
الثمن فلا شي عليه لانه لم يستهلك الثمن لم هلك حكما لانفساخ البيع باستهلاك المبيع ومقصودا
لان قتل العبد غير موضوع لان استهلاك الثمن مكان سقوط الثمن عن المشتري حكما لا بقصده
فلا يكون الهلاك مضافا الي صنعه فلا يضمن بخلاف ما لو ذهب الدين من المديون بعد الحول
يضمن قدر الزكوة لانه استهلك عين ما وجب فيه الزكوة قصدا باختياره فضمنه ولو ان بعت (قال لله)
عبدي بهذا الكر من الحنطة وبهذا الالف فهما صدقة فباعه بهما تصدق بالكر دون الالف
لان البيع سبب الملك في الكر لانه يتعين بالتعيين فملكه وليس بسبب الملك هذه الالف فلا يملك

بنفس

بنفس المبيع فصار نادرا بما يملكه وبما لا يملكه فكان شرط وجوب التصدق بالكر وهو بيع العبد
بالكر والالف المشار اليها حقيقة لا حكما ولو اضافة البيع الي الالف المشار اليه وان كان لا يتعلق
البيع بعينها لان البيع من حيث انه يتعلق بعينها لا ينافي فانصرفت اليمين الي ما ينافي وهو اضافة البيع
اليها كما لو جمع بين اجنبيه وذات رحم منه وقال ان تزوجتكما فانتما طالق انصرفت يمينه الي نكاح
فاسد في المحرم كذا هذا وذكر في الجامع الصغير لو قال ان لبست غزل فلانة فهو هدي فاشترى
فقطنا فغزله ثم نسج فلبسه فعليه ان يهدي عند ابي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ليس عليه ان يهدي (لبس صح)
لان النذر انما يصح اما في الملك او مضافا الي سبب الملك والغزل واللبس ليس بسبب من اسباب الملك ولم
يوجد في الملك فلا يصح ولابي حنيفة ان بالعادة الغالبة ان المراة يغزل لزوجها من قطن يملكه
الزوج فيصير اليمين مقيدة بالعادة فيصير مقيده بالملك دلالة ٥

باب النذور في النذور ٥

المعلقة الجامع لو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمته يومين فلله علي ان
اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلثه ايام فلله علي ان اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام فلله علي
ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمته خمسة ايام فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم
الرابع والخامس لزمه التصدق ثلثين درهما وذلك لانه عقد خمسة ايمان بكلمة كلما وهي توجب
تكرار الفعل والاسم كما لو قال كلما كلمت فلانا يوم خميس فعلي ان اتصدق بدرهم يتجدد اليمين
بتجدد كل خميس وذلك لانه كما لابد لحلول الفعل وانفعاله من المحل لابد له من الوقت
لان الفعل لا يفعل الا في الوقت فيعم الوقت ايضا مرة بتعميم الفعل الاوقات وتكرارها
متي تجدد كل يمين يتجدد دورها على وفقها وقد جعل لكل يمين مرة ودورا فدور اليمين الاولى
يوم فيتجدد اليمين يتجدد كل يوم ودور اليمين الثانية يومين فتجدد هذه اليمين يتجدد كل يومين
وكذلك بقية الايمان فمتي كلمه في اليوم الرابع والخامس فقد حنث في الايمان كلها مرتين (فتجدد فيه يمين الاولى صح)
مرة بكلام في اليوم الرابع فلزمه خمسة عشر في اليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين الاولى
وقد وجد فيه شرط الحنث فحنث فلزمه درهم وهو الدور الثاني من اليمين الثانية فتجددت
فيه اليمين الثانية وقد حنث فيها فلزمه درهمان وهو اول يوم من الدور الثاني من اليمين
الثانية لان بمضي ثلثه ايام مضي دورها الاول وبمجي اليوم الرابع دخل دورها الثاني فتجدد فيه
اليمين الثالثة وقد حنث فيها فلزمه ثلثه دراهم وهو اخر يوم من الدور الاول من الرابعة

وقد حنث فيها فلزمه اربعة وهو اليوم الرابع من الدور الاول في اليمين الخامسة وقد حنث
فيها فلزمه خمسة فصار جملة ذلك خمسة عشر يوما فلما كلمه في اليوم الخامس حنث في الايمان
كلها مرة اخرى لان اليوم الخامس هو الدور الخامس من اليمين الاولى من الدور الثالث في اليمين
الثانية واليوم الثاني من الدور الثاني في اليوم الثالثة واليوم الاولى من الدور الثاني في
اليمين الرابع واليوم الاخر من الدور الاول في اليمين الخامس فكانت الايمان كلها مجتمعة في
الخامس فحنث فيها لوجود شرط الحنث ولو كان مكان كلما كل يوم كلمت فيه فلانا والمسألة
بحالها فكلمه في الرابع والخامس تصدق باثني وعشرين درهما لان كلمة كل توجب تعميم الاسم
فكل دور حنث فيه مرة لا يحنث فيه مرة لا يحنث ثانيا فلما كلمه في اليوم الرابع فقد حنث
في الايمان كلها قايمة في اليوم الرابع فلهذا وقالها فان الايمان معقودة حرف كل وانه يعم
الايام والادوار لانه ان قرن كل بالايام ولم يقرن بالكل لكن قرن بحرف في فانه قال
كل يوم اكلم فلانا فيه وانه يوجب تكرار الكلام بحرف الفاء فصار كانه قال كل يوم دار ادخلها
فلله علي حجة ولم يحنث في شيء منهن فحنث فيها بالكلام في اليوم الرابع لان شرط الواحد يصلح
شرطا للحنث في الايمان الخمسة فلزمه خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس يلزمه سبعة دراهم
لانه لم يلزمه باليمين الخامسة شيء لانه حنث فيها مرة بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث في
ذلك الدور مرة اخرى لان اليمين واحدة على خمسة ايام ولزمه باليمين الرابع اربعة دراهم
لان اليوم الخامس اول الدور من اليمين الرابع لم يحنث في ذلك الدور فيها وانما حنث في الدور
الاول فيها في اليوم الرابع حنث فيها مرة اخرى فلا يلزمه باليمين الثانية شيء لان اليمين الخامس
اوسط يوم من الدور الثاني في اليمين الثالثة وقد حنث في هذا الدور بالكلام في اليوم
الرابع وانما حنث في دورها الثاني فيحنث في هذا الدور مرة اخرى فلزمه باليمين الثانية
درهمان لان اليوم الخامس اول يوم من الدور الثالث من اليمين الثالثة لم يحنث فيه في اليوم
الرابع وانما حنث في دورها الثاني فيحنث في هذا الدور مرة اخرى فلزمه درهم بالمرة
الاولى لانه خامس دور فيلزمه سبعة فيصير مع خمسة عشرة اثني وعشرين درهما ولو قال مواجهة
كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم حتى حلف ايمانا خمسة لزمه التصدق بعشرين درهما
لانه حنث في الايمان كلها الا الخامسة بعدما حلف بعدها لانه كلمه بكل يمين فحنث في
الاولى بالثانية فلزمه درهم وحنث بالثالثة في الاولى والثانية فلزمه ثلثة دراهم وبالرابع

والثالثة
في الاولى والثانية يلزمه ستة وحنث بالخامسة في الايمان كلها الاربعة فلها فلزمه عشرة
فيكون الكل عشرون ولم يحنث في الخامسة لانعدام المكالمة بعدها فالحاصل انه حنث في
الاولى اربع مرات فلزمه اربعة وحنث في الثانية ثلاث مرات فلزمه ستة وحنث في الثالثة
مرتين فلزمه ستة وحنث في الرابع مرة فلزمه اربعة لان الايمان كلها معقودة بحرف فكلما حنث
في يمين ينحل اليمين ويتجدد يمين اخرى ولو قال كل يوم اكلمك فيه كل يومين اكلمك فيهما كل ثلثة
ايام اكلمك فيهن كل اربعة اكلمك فيهن كل خمسة ايام اكلمك فيهن فكلمه في يوم لزمه عشرة لان
كلمة كل لا يوجب تكرار الفعل فيحنث في كل يمين مرة واحدة في اليوم لان الدور واحد ولا يحنث
لانه لم يوجد الكلام بعدها وان كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة دراهم اخرى لانه يحنث في
اليمين الثانية والثالثة والرابع لان اليوم الثاني من الدور الاول قد حنث فيها في ذلك الدور فلا
يحنث في مرة اخرى ويحنث في اليمين الخامسة لانه لم يحنث فيها اصلا المنتقى رجل قال ان دخلت
الدار فعلي بكل دخلة درهم وبكل دخلتين درهمين فدخل مرتين يتصدق باربعة دراهم لانه لزمه

باب من حلف او نذر

درهما بكل دخلة ودرهمان بكل دخلتين
على شيء فقال اخر على مثل ذلك المبسوط لو قال عليه المشي الى بيت الله وعبده حر وكل
امراة له طالق ثلثا ان دخل هذه الدار فدخل باب الدار يلزمه الحج ولا يطلق امراته ولا يعتق
عبده في القضاء ولكن الافضل ان يفي بالعتق لان كلمته على الايجاب في الذمة فقد اوجب الثاني
في ذمته جميع ذلك كانه قال على المشي والعتق والطلاق ولو صرح بهذا يلزمه المشي لانه يصح
النذر به وبالاعتاق لانه قربة فيلزمه ولكن لا يقع الا بايقاعه ولكن عليه ان يفي بالعتق كما لو
قال على عتق عبده فلا يصح النذر بالطلاق لانه ليس بقربة فلا يلزمه وهذا ابين واشد من
الاول وللاول اضعف لان الاول نذر على سبيل الكناية والثاني نذر مفصح يعني المفصح
به يلزمه الوفاء به ديانة لا قضاء كما في المكني اولى ويستدل بهذه المسالة على ان من قال الطلاق
على واجب لا يقع طلاقه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لما بينا في الطلاق النوادر
رجل طلق امراته فقال اخر على مثل هذا الطلاق في امراتي لم يلزم الثاني لان كلمة على
الايجاب والطلاق مما لا يصح ايجابه ولو حلف بطلاق امراته ان لا يدخل الدار فقال
اخر على مثل ذلك فان اراد بهذا الايجاب اليمين كان يمينا كانه قال والله لا اطلقها فان تمام
احدهما حنث لان النذر يحتمل معنى اليمين فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال الاول

لله علي عتق نسمة إن دخلت الدار وقال الثاني مثل ذلك إن دخلت لزم الاول والثاني في
اوجب مثل ما اوجبه الاول فقد اوجب الاول عتق نسمة في الذمة نكرة في الثاني ولو قال
كل مالي هدي فقال اخر وعلي مثل ذلك لزم الثاني ان يهدي بجميع ما له سوي كان اقل من
الاول او اكثر لان الثاني اوجب مثل ما اوجب الاول والاول اوجب الهدي بكل ماله فكذا
ايجاب الثاني ينصرف الي كل ماله ليكون مثل الاول الا ان يعني مثل نذره فيلزمه لان اللفظ
يحتمله

كتاب الكفارات

يحتاج الي معرفة وجوب الكفارة وتفسيرها وسبب وجوبها وصفتها وانواعها وحكمها اما وجوبها
اما كفارة اليمين فلقوله تعالي كفارة ايمانكم اذا حلفتم والله تعالي ذكر المواخذة في اليمين المعقودة
بقوله ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان والمواخذة انما يكون في الواجب ثم فسر تلك المواخذة
بالكفارة بقوله فكفارته واما كفارة الظهار فلقوله تعالي والذين يظاهرون من نسايهم
الاية واما كفارة القتل فلقوله تعالي من قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة واما كفارة
الفطر فلحديث الاعرابي لما ياتي واما تفسيرها فلانها مبنية علي الستر لغة لانها ماخوذة
من الكفر وهي التغطية والستر قال القايل في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها واما
سبب وجوبها فما هو سبب لوجوب التوبة وهو الاسلام وعهده مع الله تعالي ان لا يعصيه
واذا عصاه يتوب ويرجع عنه لان الكفارة من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والتمحيص عن الذنب
ومحو الاثم الحاصل بترك تعظيم الله تعالي وهتك حرمة اسمه وامره بالحنث عندنا حتي لا يجوز
التكفير قبل الحنث خلافا للشافعي لان وجوبها المتعلق بالحنث لقوله تعالي ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم قرا ابن مسعود رضي الله عنه اذا حلفتم وحنثتم وهو قرا قرانا فان لم يثبت قرانا فقد شرطه
وهو التواتر فلا اقل من ان يكون خبرا مشهورا والزيادة علي الكتاب بالخبر المشهور جايز ولان
الكفارة شرعت لستر الذنب ورفعه فكان محلها الذنب وقبل الحنث لا ذنب لان الموجود هو اليمين
ولا ذنب فيها وانما الذنب يحصل بالحنث بهتك حرمة اسم الله تعالي فلا يكون الكفارة واجبة
قبل الحنث بجوز ولان كفارة القتل تعلقت بالقتل في حق القاتل والقتل في حق القاتل هو
الجرح المفضي الي زهوق الروح فاذا مات تبين انه افضي الي زهوق الروح فتبين ان فعله
كان قتلا من حين وجوده لا في حق المقتول لان الكفارة جزا فعل الحال تكفير الذنب انما
يتحقق بفعله بتغيير فعله فلا في حقه من وجوده واما صفتها فكونها عبادة عندنا وعنده

عقوبة حتي ان يمين الكافر لا تنعقد موجبة للكفارة عندنا خلافا له فعنده المغلب فيها
العقوبة وعندنا المغلب فيها العبادة لانها حسنة وقربة حقا لله تعالي لما فيها من
تخليص عبده عن ذل الرق وقهر المملوكية واشباع عبده واكسابه وصيام هو كسر
شهوة عبده خالصا لوجهه ابتغا لمرضاته واذا كانت حسنة والحسنات مذهبة السيات
بالنص وما يكون مذهبا للسية لا يجوز ان يكون عقوبة لان العقوبة شرعت للخزي والنكال
والحسنة شرعت للتكريم والتبجيل لانها شرعت لدفع الذنب وارتفاع الذنب ثواب لان
الثواب ليس الا نعمة شرعت جزا علي العبادة وارتفاع الذنب نعمة وكرامة فيكون ثوابا
والثواب انما يحصل بالعبادة والكافر ليس من اهل ادا العبادة بالاجماع لانه ليس من اهل
حكمها وهو الثواب وان حلف ثم ارتد ثم اسلم فحنث فلا كفارة عليه لانه بالردة لم يبق اهلا
لليمين فبطل كما تبطل ساير العبادات واما حكمها فهو حصول الثواب لانها شرعت للتكفير
والتمحيص والتكفير انما يحصل بالثواب لينعدم العقاب في مقابلته واما انواعها فالكفارات
علي ضربين احدهما علي الترتيب وهو كفارة الظهار والفطر والقتل والاخر علي التخيير
وهو كفارة اليمين ثم يتنوع ثلثة انواع فاعلاها كفارة القتل فيها تحرير رقبة مومنة
وصوم ولا يجوز التكفير مع وجود الرقبة في ملكه او ما يقدر علي ثمنه وعند الشافعي
اذا كان له عبد الاستخدام ولا مال له سواه يجوز له التكفير بالصوم والصحيح قولنا لان التكفير
بالصوم خلف عن التكفير بالمال لقوله تعالي فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين جوز التكفير
بالصوم حال عجزه عن التكفير بالتحرير ومن شرط جواز المصير الي الخلف العجز عن الاصل
وهاهنا لم يتحقق العجز عن الاصل فلا يجوز الخلف والثاني كفارة رمضان والظهار وفيهما
تحرير رقبة وصوم والطعام علي الترتيب كما نطق الكتاب وحديث الاعرابي علي ما روينا في
كتاب الصوم والثالث في كفارة اليمين فيها تحرير رقبة والطعام وكسوة وهو مخير بين هذه الثلثة
لان الله تعالي ذكرها بكلمة او وانها للتخيير متي دخل عليها الاثبات فان لم يقدر علي واحد
منهما تجزيه الصوم وصيام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي ان شا تابع وان شا فرق والصحيح
قولنا لقوله ابن مسعود وابي رضي الله عنهما فصيام ثلثة ايام متتابعات وقراتهما مشهورة
فصار كالخبر المشهور ويجوز الزيادة علي الكتاب بالخبر المشهور

باب التكفير بالتحرير

وتجوز في الكفارة رقبة مطلقة بأي صفة كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كافرة الا في كفارة
القتل وعند الشافعي لا تجوز والصحيح قولنا لان الله تعالى اوجب تحرير رقبة مطلقة لقوله
تعالى فتحرير رقبة وكذا في كفارة الفطر لقوله عليه السلام للاعرابي في كفارة الافطار اعتق رقبة
رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة اسم لذات كامل مرقوق من كل وجه والكافر ذات كامل مرقوق
من كل وجه لان الكفر سبب الرق فلم ينافي كمال الرق واشتراط وصف الايمان زيادة على
النص وانه نسخ فلا يجوز ولو اعتق حربيا في دار الحرب عن كفارة وخلى سبيله وقيل يجزيه كامل
وقيل لا يجزيه لانه صرف الكفارة الى الحربي فلا يجوز كما لو صرف اليه الطعام او الكسوة ولو
اعتق مرتدة يجوز بالاعتاق واما المرتد ذكر الكرخي انه يجوز لانه تحرير كامل وكونه مشرفا
على الهلاك بالردة لا يمنع الجواز كما لو اعتق عبدا حلال الدم يجوز حل قتله وصرف الكفارة
الى الحربي لا يجوز ثم الاصل ان كل عيب يوجب فوات جنس المنفعة يمنع جواز الكفارة والا
فلا لان قيام الرقبة بقيام المنفعة وفواتها بفوات المنفعة فمتى لم يفت جنس المنفعة قايما كان
اصل المنافع قايما فيكون اصل الرقبة قايما وانما فات النهاية في الكمال والنهاية في
الكمال ليست بشرط الجواز التكفير لان ما من كامل الا وفوقه احرى اكمل منه وما لا يمكن
مراعاته يسقط اعتباره كالعيب اليسير فاما اذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة
فكانت ناقصة فلا يجزيها ولها مطلق اسم الرقبة واعتاق عبد اعور او قطع احد الرجلين او اليد
او الرجل واليد من خلاف اجزاه لان منفعة قايمة وهي منفعة البطش والمشي والبصر ولكن
وصف الكمال فيه فايتا وانه لا يمنع الجواز ولو اعتق اعمى او مقطوع اليدين او الرجلين
او اليد والرجل من جانب واحد او فات اكثر الاصابع او الاخرس والمعتوه والمفلوج
اليابس الشق لا يجوز لانه فات جنس المنفعة فتصير المنفعة هالكة من وجه ولهذا قدر بدله ببدل
النفس وثلث اصابع من كل يد لها حكم الكل لان الاكثر فايت فلا يمكنه البطش وان كان الابهامان
من كل يد مقطوعا لا يجزيه لانه لا يستطيع ان يعمل بالباقي فكان جنس المنفعة يفوت بفوات
الابهامين فالواهد ان اصما يسمع شيئا من قريب ولا يسمع من بعيد لانه لم يفت جنس المنفعة
وهو السماع ولكن ذهب وصف كماله فصار كالاعور فاما اذا كان اصما لا يسمع اصلا لا
يجزيه لانه فات جنس المنفعة ولانه يكون بمعنى الاخرس لان التكلم انما يحصل بالعلم ولا يمكنه
التعلم متى كان لا يسمع اصلا ويجوز الذي يجن ويعيق لانه لم يفت جنس المنفعة لانه ينتفع بعقله

وقد حرر م

لانه حربيم

بن

اذا كان م

يحيانا

احيانا ويجوز الخصي ومقطوع الاذنين والمذاكير لانه لم يفت جنس المنفعة لان منفعة السمع
باقية مع قطع الاذنين وبالخصا ان فات خروج منفعة النسل لم يفت خروج البول وبالجب
لم يفت خروج البول والمني لان منفعة النسل راجعة الى العبد اذ لا منفعة للمولى في
كون عبده فحلا لا ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب ولا يصير الرقبة كالهالكة
في حق المولى ولا يجوز المدبر وام الولد ويجوز المكاتب خلافا لزفر والشافعي لان تحرير المكاتب
تحرير كامل لان الكتابة لا توجب حرية الرقبة ولا زوال الملك لان العتق في الكتابة
معلق بالاداء لان اللفظ بصيغته وحقيقته تعليق العتق بالاداء والمعلق بشرط عدم
قبله ولهذا احتمل الكتابة النقض والفسخ ولو صارت الحرية مستحقة بالكتابة لما احتمل
النقض كما في التدبير والاستيلاد وحرية اليد ليست الا عبارة عن صيرورته احق
بمنافعه فكاسبه وملك الرقبة يكفي لو لا به التحرير لان التحرير بلا في ملك الرقبة لا ملك
اليد فكان كالعبد المرهون والمستاجر والموصى بخدمته لا حر فان ملك الرقبة
قايم مع زوال ملك اليد والمنفعة وسلامة الاولاد والاكساب معلقة بعتقه وهو مكاتب
لا بالعتق لجهة الكتابة لان الاصل ان يكون الانسان احق بكسبه وولده وانما يصرف الى
البائع اذا فضل عن حاجته في حال قيام الملك بطريق القيام مقامه فاذا اعتق لم يبق الملك
فلا يقوم مقامه فبقيت الاكتساب والاولاد سالمة له بقبضه الكسب بخلاف المدبر وام
الولد لانه ثبت لهما حق الحرية للرقبة وصار كالزايل عن ملكه من وجه فيكون تحريرهما ناقصا
ولو ادى بعض الكتابة لا يجوز لان بقدر ما ادى يكون عتقا بعوض لا تسلم للمولى عوض
بعض الرقبة والعتق اذا كان بعضه بعوض لا يجزي عن الكفارة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يجوز لان العتق معلق باداء كل البدل فلا يثبت شي من العتق بوجود بعض
الشرط ولو اعتق نصيبه من عبد مشترك ثم ضمن لشريكه فاعتقه عن تمام كفارته لم
يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عندهما العتق لا يتجزى فقد عتق جميع العبد عن
الكفارة في ملكه لان ملك نصيب شريكه بالضمان مقتضى الاعتاق سابقا عليه وعنده
الاعتاق يتجزى فاقتصر العتق على نصيبه ويثبت في نصيب شريكه حق عتق لا يفسخ
ولا ينقض كما يثبت في المدبر حتى امتنع على شريكه بيعه وهبته كما في المدبر ومتى انتقض
نصيب صاحبه فقد ملك نصيبه ناقصا فلم يصر قدر ما انتقص مصروفا الى الكفارة اعتاق

نب

تبقى الكفارة

فلا يجوز وان كان معسرا حتى وجبت السعاية على العبد لا يجوز لانه لم يملك نصيب صاحبه على
ملكه الا انه وجبت السعاية على العبد كان هذا اعتق حصل للعبد بعوض فلا يجوز ولو اعتق
نصف عبده عن الكفارة ثم اعتق النصف الباقي يجزيه استحسانا لانا ما بينا للنصف الباقي
من حق الحرية يثبت بسبب الكفارة فتصير كالغايب بسبب حق الحرية مصروفا الى الكفارة لانه
حصل بسبب الكفارة والعبد في ملكه وقت الاعتاق فاذا اعتق الباقي صار الكل مصروفا
الى الكفارة تحرير كامل بخلاف المسالة المتقدمة لان ما ثابت لم يملكه بالضمان فلم يمكن
ان يجعل مصروفا الى كفارته فيكون المصروف الى الكفارة تحرير ناقص ولو اعتق نصف عبده
عن كفارته واطعم عن الباقي لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الكفارة انما تتادى
باعتاق رقبة وباطعام مساكين معدود ولم يوجد احد منهما وتكميل العتق من شخص واحد آخر
لا يجوز فلانهما لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس آخر اولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا
يتجزى فصار معتقا للكل ثم حصل متبرعا بالاطعام ولا يجوز اعتاق الجنين عن كفارته لان الجنين
دفنة مزوجة جزو من اجزا الام من وجه حتى يعتق بعتق الام فلم يكن رقبة مطلقة ومالا كاملا
ولو اشترى رقبته الذي يعتق عليه او بهبة او باعن كفارته جاز خلافا للشافعي وزفر لهما
ان الشرى ليس بتحرير بصيغته وحقيقته ولا بمعناه لان معنى الشرى ثبوت الملك ومعنى التحرير
زوال الملك والرق وبين الثبوت والزوال مضادة ومنافاة وانما عتق عقيب الشرى بالنص
ولنا ان شرى القريب تحرير عقلا وشرعا اما شرعا فقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعله معتقا بالشرى لان الاعتاق تعلق بعقبه ولا يتصور
من الابوين هنا فعل يعقبه العتق الا الشرى لانه كما اشترى عتق فتعين كونه معتقا بالشرى
واما عقلا فلان التحرير اسم لما يصير الرقبة به محررا كالتسويد اسم لما يصير به الشي اسود
والقريب صار محررا بالشرى لان الشرى صار علما على ثبوت الحرية عقيبه والاسباب كلها اعلام
وامارات على المسببات فثبوت الحرية عقيب الشرى ملازما له يدل على انها ثابتة بالشرى
لان الاصل ان لا يزول الرق والملك عن المحل الا بازالة العبد والعصمة وحرمة حقه فلو جعلناه
معتقا بالشرى كان زوال الرق والملك بازالته فيكون موافقا للاصل ولو جعلناه معتقا جعلناه
بالقرابة لا بالشرى كان الزوال من غير ازالته وانه مخالف الاصل فجعلناه محررا بالشرى جريا
على قضية الاصل ولو ورث قريبه ونواه من كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتى

المحل

يجعل تحريرا ولو قال لعبده ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة لا يجزيه لان الحرية
يثبت بقوله انت حر الا ان هذا اللفظ انما ينقلب تحريرا عند وجود الشرط بعد وجود التكلم
لم يوجد اقتران النية وعند الشرط يصير تحريرا شرعا بلا صنعه واختياره فلا يصح وجود النية عنده
ولو قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي اجزاه لانه حين صدر منه اللفظ اقترنت به النية فكانت
الحرية واقعة بتلك الجهة ولو اعتق في مرضه عبدا عن كفارته ولا مال له غيره سعى في ثلثه
ولم يجزه عن الكفارة لان حق الورثة تعلق بالباقي فلم ينفذ عتقه في ثلثه فلم يعتق رقبة كاملة
ولو اعتق عن كفارة غيره بامره على مال جاز خلافا لزفر له ان الامر باعتاق عبد غيره عن نفسه
لا يصح الا بعد ثبوت الملك في المحل مقتضاه سابقا عليه والمقتضي لا صحة له شرعا الا بعد
صحة المقتضي وهو الامر باعتاق فتعلق ثبوت كل واحد منهما ثبوت صاحبه فلا يتصور
ثبوتهما اصلا فانتفى الامر به لنا ان الامر باعتاق عبده عنه لا يصح الا بعد ثبوت الملك
له في العبد وقد امكن اثبات الملك سابقا عليه اقتضاء لان الملك له شرط زايد لصحة الاعتاق
عنه لان العتق صحيح بدون ملكه والشرايط توابع فامكن اثباتها بطريق الاقتضاء فوجب القول
بثبوت الملك له مقتضي الامر بالاعتاق سابقا عليه تصحيحا لتصرفهما وصونا لكلامهما عن اللغو
كالامر بصعود السطح لتضمن امرا بنصب السلم ولا يتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه
لان المقتضي وهو الطالب للاعتاق قد صح لصدوره من اهله في محله لكن لا ينفذ عليه شرعا بدون
فيقتضي ثبوت الملك له سابقا عليه شرعا بخلاف ما لو قال كاتب عبدك عني فقال كاتبت
يقع عن المامور ولانه طلب منه اثبات ملك اليد وملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلا يمكن
اثبات الاقوى مقتضي الادنى ولو اعتقه عنه بامره بغير مال لا يجوز وعندهما وعند ابي
يوسف والشافعي يجوز لانه امكن تصحيح تصرفهما باثبات الملك كالهبة مقتضاه سابقا
عليه والقبض ليس بشرط في هبة يثبت ضمنا واقتضاء كالايجاب والقبول ليس بشرط في بيع
يثبت ضمنا واقتضاء لنا انه لا يمكن اثبات الملك اقتضاء لان الهبة لا يفيد الملك بدون القبض
اذ القبض فيها شرطا مطلقا لقوله عليه السلام لا يصح الهبة الا مقبوضة ولم يوجد القبض
بخلاف البيع لان الشرط فيه التراضي ولهذا ينعقد بالتراضي والايجاب والقبول دلالة
التراضي وقد وجدها هنا دلالة التراضي فالملك للامر فيثبت ولو قال اعتق عبدك عني
بالف درهم ورطل من خمر فاعتق المامور ذكر الكرخي وعيسى بن ابان انه يقع عن المامور لان

البيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض كالهبة وقيل بانه يقع عن الامر لان الشرط الفاسد
دخل على الامر بالاعتاق لفظا لا على البيع فلا يوجب فساد البيع انما يثبت في ضمن الامر
بالاعتاق الشرط والفاسد متى دخل على الاعتاق لا يفسد كما لو اعتق عبده على الف ورطل
من خمر فكذا لا يفسد ما يثبت في ضمنه لانه تبع له النوادر ولو اعتق عبدا حلال الدم عن
كفارته اجزاه لان جواز التكفير يعتمد قيام الرقبة والملك ووجوب القصاص لا يخل بالرق
والملك فصار كما لو اعتق عبدا مريضا وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله في حلال
الدم لا يجوز عتقه عن الكفارة بان كان يرجم ويخاف يجوز لانه ليس بميت معنى وان كان في
حد الموت لا يرجى حياته لا يجوز لانه ميت معنى وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله
جاز مقطوع الانف اذا استوعب جدعه ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل لانه
لم يفت به جنس المنفعة ولا يجوز ساقط الاسنان كلها ويجوز ذاهب الحاجبين وشعر اللحية
والراس ولو اعتق عبدا قد اغتصبه احد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب
انه وهبه منه واقام بينة زور وحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لانه بمعنى
الهالك وذكر محمد رحمه الله في المفقود لو اعتق عبدا ابقا عن الكفارة وعلم انه كان حيا جاز
ولو عتق عبدا مديونا عن الكفارة واختيار الغرما استسعا العبد جاز لان استغراق الدين برقبته
لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم تجب للاخراج الى الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير
بدل عليه وكذا لو اعتق عبدا مرهونا فيسعى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن
الكفارة لما بينا ولو اعتق عبدا بينه وبين غيره لم يجز عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة
واحدة وتخليصها عن الرق وهو ما حرر رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر
نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتين بين رجلين فذبحاهما
عن نسكيهما اجزاهما لان الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه يجوز البدنة عن سبعة وكان
المعتبر في باب النسك مقدار النسك وقد وجد ٥

باب التكفير

بالاطعام المبسوط واذا اختار المكفر الاطعام اطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعند الشافعي طعام كل مسكين مقدر بمد
وهو المروي عن ابن عمر وزيد بن ثابت والصحيح قولنا ان الاخبار قد تعارضت والصحابة قد

اختلفت فيجب الاخذ بما يوجب الزيادة احتياطا لان الكفارة عبادة وقربة فيحتاط في ايجابها
لا في ردها ولو ادى نصف صاع من دقيق وسويق جاز لانهما من اجزاء الحنطة وانه انفع للفقير
فلما جاز من الحنطة فمن دقيقها وسويقها اولى كما في صدقة الفطر فان غداهم وعشاهم جاز
خلافا للشافعي لان الله نص على الاطعام والاطعام في العرف التسليط على الاكل والتمكين منه
فانه يقال فلان يطعم الطعام ويراد به التمكن الطاعم من الطعم لا حقيقة ايصال الطعام الى جوفه لان
لا يتعلق باختياره وفعله الا انا جوزنا تمليك الطعام بدلالة النص لان المنفي من الطعام دفع
الجوعة وسد الخلة وهذا بالتمليك اتم لانه ياكل متى شاء كيف شاء ثم المعتبر في طعام الاباحة
والشبع وهو اكلتان مشبعتان للغدا والعشا فان المعتبر هو الاكل المعتاد في يوم واحد وهو
اكلتان مقصودتان وهو الوسط فان ما اكله واحدة من التقتير وثلاث مرات من الاسراف
والوسط هو الاكلتان واليه اشار قوله تعالى ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا فان كان احد
شبعانا واكل قليلا قليل يجوز لان الطعام العشرة قد وجد وقيل لا يجوز لان الماخوذ عليه
ان يشبع عشرة وهو انما اشبع تسعة فاما الواحد فقد كان شبعانا وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه لو غداهم وعشاهم خبزا واداما وبغير ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا
جاز ذلك لان الله تعالى شبه اطعام الكفارة باطعام الاهل واطعام الاهل قد يكون بادام
وبغير ادام وقال بان خبز البر بغير ادام واما خبز الشعير لا يجوز الا بادام لان المعتبر في
طعام الاباحة الشبع والمسكين يستوفي من خبز البر الى الشبع عادة وقلما يتمكن من استيفا
خبز الشعير الى الشبع الا بادام وذكر في الزيادات الاطعام غدا وعشا او عشا وسحورا وكذا
لو غداهم في يوم وعشاهم اجزاه لوجود الاكلتين المشبعتين لكل مسكين والسحور هو الغدا
الا انه يصلح للاستغنا فانه مقام الغدا قال عليه السلام لعرباض بن سارية وقد دخل
عليه وهو يتسحر هلم الى الغدا المبارك اي الصوم كف عن الغدا وكذلك لو عشاهم في رمضان
لكل مسكين عشائين في ليلتين اجزاه ولو غدا عشرة مساكين وعشاهم كالتمليك لما بينا ولو
غدا عشرة فيهم صبي فعليه اطعام مسكين مكان الصبي الا ان يكون مراهقا يجزيه لانه اطعم
ناقص لان الفطيم لا يتناول مقدار ما يشبع به الرجل الصحيح فلا يقع موقعه فصار كما لو
كان احدهم مريضا لا ياكل الا قليلا لا يجوز لانه ليس باطعام كامل ولانه لو جاز ان يكون
الواحد صبيا فطيما او مريضا لجاز ان يكون العشرة كذلك ومتى كانت العشرة كذلك فانهم

يشبعون بشيء يسير من الطعام فلا يقع الزجر والردع بمثله والكفارة انما شرعت للزجر فان اطعم
عشرة كل واحد مدا من حنطة لزمه مد آخر لكل واحد منهم ولا يجزيه ان يعطي غيره لانه مامور
باطعام كل مسكين من العشرة قدرا معلوما فكان الواجب عليه شيئان مراعاة عدد المساكين ومراعاة
وظيفة كل مسكين مقدرة فلا يجوز النقصان عنه بخلاف صدقة الفطر لان الواجب عليه في صدقة
الفطر مراعاة قدر الوظيفة لا مراعاة عدد المساكين ولو اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم
استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو ادى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى
الرق ومواليهم اغنيا ثم كوتبوا ثانيا ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الادا اليهم وصار
كجنس آخر وان اعطى مسكينا واحدا ما للعشرة في عشرة ايام طعاما وكسوة جاز خلافا للشافعي وفي
يوم واحد لا يجوز لان الكفارة حق الله تعالى لانها عبادة لما بينا وانما امر بصرفها الى عشرة مساكين
لاجل دفع عشرة جوعات ولسد عشر خلات لان عين الدفع الى عشرة اشخاص لان الكفارة لا تتادى
الا بما هو قربة والقربة في دفع الحاجة ورد الجوعة ولما صرف طعام عشرة الى الواحد في عشرة
ايام فقد دفع عشر حاجات لان الحاجة تتجدد للواحد في كل يوم ما لم تتجدد في اليوم فلهذا لا
يجوز الصرف اليه في يوم واحد وفي باب الكسوة بمضي الوقت تتجدد الحاجة الا ان قدر ما
تتجدد الحاجة الى الكسوة غير معلوم لانه مما يتفاوت فيه الناس فلا بد من سبب ظاهر يقام
مقام تجدد الحاجة لطولها فاقيم اليوم مقام تجدد الحاجة كما في الطعام وان لم يوجد في
الكسوة مثل ما يوجد في الطعام ولو اطعم عشرة مساكين في يوم غدا واعطى كل واحد مدا من
الطعام جاز لانه جمع بين التمليك والاطعام رجل وضع خمسة اوسق من الطعام بين عشرة
مساكين ليقسموه بينهم في كفارة فاستلبوه يجزي مسكين واحد لانه لا يخلو من ان يكون
اخذ واحد منهم صاعا ظاهرا ولا كذلك في الاكل لانه لا يستحق فيه القدر والتفريق بل المعتبر
فيه الشبع قال محمد رحمه الله في رجل اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغدا هم
الوصي ثم ماتوا قال يغدي ويعشي غيرهم ولا يضمن الوصي شيا لان تفريق الغدا والعشا على مسكين
لا يجوز ولم يوجد من الوصي تعد فيما يفعل فلا يضمن ولو قال اطعموا عني عشرة مساكين ولم يسم
كفارة فغدا واعشره ثم ماتوا يعشي غيرهم ولا يضمن الوصي شيا لانه ليس بما مور على وجه التكفير
فكان بمنزلة تجار التفريق

باب التكفير بالكسوة

واذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ازارا ورداء او قميصا او كساء او ملحفة لان

الكسوة اسم لما يكتسي لان المطلوب من الكسوة رد العري فكل ثوب يصير به كاسيا يسمى
كسوة وما لا فلا ولا يجوز القلنسوة والخف خلافا للشافعي لانه لا يسمى لابسه كاسيا ولا
يحصل به رد العري ولهذا لا يجوز الصلاة فيه وذكر محمد في الاصل ان كساه ازارا جاز والمراد
ان يتوشح به فاما اذا كان يستر العورة دون البدن لا يجوز وكذلك السراويل لا يجوز في
ظاهر الرواية لان لابس السراويل يسمى عريانا لا كاسيا لان المطلوب من الكسوة رد العري
ثابت لجميع البدن فيجب اكسا جميع البدن وروي عن محمد انه يجوز ان كان يستر العورة ويجوز
فيه الصلاة لان ستر العورة فرض وما زاد عليه فضل يسير للتجمل والتزين فلا يوجب عليه
في الكسوة كما لم يوجب عليه في الطعام اداما حتى لو اعطى للمراة سراويل لا يجوز عن الكفارة
لانه لم يستتر به عورتها فاما العمامة فقد روي عن ابي حنيفة ان كانت سابغة قدرها قدر
الازار السابغ وما يقطع قميصا يجوز والا لم يجز عن الكفارة لانها اذا كانت سابغة
حتى فيها الازار الذي يستر به الركبة الى القدم ولو اعطى ازارا بهذه الصفة جاز فكذا هذا
وفي الكسوة لا يتادى الا بالتمليك حتى لو اعار الثوب منه لا يجوز لان الكفارة لا تتادى
الا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون ثابتا على البدن سمحا للنفس زاجرا ورادعا له وفي
الكسوة لا يزول العين عن ملكه الا بالتمليك فاما بالاعارة فلا وفي الاطعام يزول ملكه
بالاباحة كما يزول بالتمليك ولا يجزيه ان يعطي من الكفارة من لا يجزيه ان يعطي من زكاته
الا فقرا اهل المدينة لانها معتبرة بصدقة الفطر من معنى القربة كما في صدقة الفطر
ولو كفر عنه غيره بامره جاز وان ادى غير امره لا يجوز لانه متى كان بامره صار المودي
مملوكا منه اولا ويصير الفقير نائبا عنه وفي القبض لم يصر مودبا عنه بحكم الوكالة ومتى كان
بغير امره لم يصح التمليك منه فلا يصير مودبا عنه كما في الوكالة

باب التكفير بالصوم المبسوط

فان كان الحانث معسرا فعليه صوم ثلثة ايام متتابعات لما بينا والظاهر اذا لم يجد ما يعتق
يصوم شهرين متتابعين وكذلك صوم كفارة الفطر متتابع لقوله عليه السلام للاعرابي اي
صوم شهرين متتابعين وفي كفارة القتل ان لم يجد رقبة فصيام شهرين متتابعين لقوله
تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين والاطعام فيه غير مشروع لانه لا مدخل للناس في اثبات الابدال واذا حاضت

الصايمة في الكفارة لم يستقبل وكيقضي الصوم حين تطهر بما مضى لانها لا تجد شهرين خاليين
عن حيضة في العادة فسقط عنها مراعات شرط التتابع ولو افطر لمرض او افطرت المراة لمرض
يستقبلان لانهما يجدان شهرين خاليين عن المرض عادة كانا تاركين للتتابع المامور به
ولو حاضت في كفارة اليمين تستقبل لانها تجد ثلثة ايام لا حيض فيها في الغالب فبطل
التتابع وعن محمد في المنتقى انها لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت
علي مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن ابي يوسف اذا حبلت في الشهر الثاني بلبنت ومن
عليه كفارة فصام شهرين متتابعين احدهما رمضان استقبلهما ولم يكن رمضان عما نواه الا
اذا كان مسافرا فيجزيه عما نوا عن ابي حنيفة ولو جامع التي ظاهر منها في صوم كفارة بالليل
عامدا او بالنهار ناسيا يستقبل خلافا لابي يوسف له انه لو استقبل يقع كل الصوم بعد
المسيس ولو لم يستقبل يقع بعضه بعد المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ومن ضرورة الامر
بتقديم الصوم علي المسيس امرا باخلا الصوم عن المسيس لكنه عجز عن تقدمه علي المسيس وقدر
علي اخلايه علي المسيس فيما عجز عنه سقط وما قدر عليه لزمه فيلزمه اخلاوه عن المسيس وتقدم
ذلك فلا يبقي كفارة مستغرق دين علي الناس وعبد غايب يجزيه الصوم بريد بالعبد
الغايب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر علي اعتاقه
واما الدين اذا لم يقدر علي اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم
فاذا قدر علي اخذه منه لم يجز الصوم وكذلك امراة تزوجت علي عبد وزوجها قادر علي
ادايه اذا طالبته بذلك لم يجزها الصوم وان كان له مال وجب عليه دين مثله يجزيه الصوم
بعد ما قضي دينه لانه عاجز واجد للمال فاما قبل قضا الدين يجزيه لان محمدا علل وقال
انه يحل له الصدقة وهذه اشارة الي ان ما له يلحق بالعدم حكما لكونه بستحق الصرف
الي الدين والمستحق لجهة صار كالمصروف تلك الجهة كالمستحق بالعطش وقيل لا يجزيه وقد
ذكر محمد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضا الدين وذلك لان المديون في ماله
كامل بدليل انه يملك جميع التصرفات المختصة بالملك ازالة واثباتا وشرط جواز التكفير
بالصوم العجز عن التكفير بالمال وهو قادر علي التكفير بالمال فلا يجزيه بالصوم عليه
كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحدهما فصام عن احدهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز
صومه لانه صام وهو قادر علي التكفير بالمال فلا يجزيه وان حنث وهو معسر ثم ايسر

لم يجزه الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزاه لان العبرة لحالة الادا في حق العجز والقدرة
لان القدرة انما يحتاج اليها للادا فيشترط وجودها وعدمها عند الادا فان قدر علي الاصل
عند الادا يمتنع البدل وان عجز علي البدل كالمحدث اذا وجد الما لا يباح له التيمم واذا عدم
الما يباح له التيمم وكالمعتدة اذا ايست لزمها الاعتداد بالاشهر والصغيرة اذا حاضت
لزمها الاعتداد بالحيض ايسر في خلال الصوم كفر بالمال خلافا للشافعي لانه قدر علي
الاصل قبل انقضا الحكم بالبدل فبطل حكم البدل كالمتيمم اذا راي الما في خلال صلاته
ولو ايسر بعد الصيام لا يبطل الصوم لانه قدر علي الاصل بعد انقضا الحكم بالبدل فصار
كالمتيمم اذا راي الما بعد الفراغ من الصلاة ولو صام بالاهلة فانتقص تسعة وخمسين يوما
بصوم ثانيا لان الاصل اعتبارا للشهر بالاهلة فان غم عليهم الهلال يعتبر الشهر بالايام
متى كان باعتبار الايام يحسب كل شهر ثلثين يوما والله اعلم ٥

باب ما يجب فيه الطعام

مكان الصيام وما لا يجب ولا يجوز الاطعام عن الصيام الا في حق الشيخ الفاني الذي لا يقدر علي
الصوم لقوله تعالى وعلي الذين يطيقونه فدية اي وعلي الذين لا يطيقون الصوم فدية الا
انه حذف لا كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا وهكذا قرا ابي بن كعب وقرا
بن مسعود وابن عباس وعايشة رضي الله عنها وعلي الذين يطيقونه فدية اي يكلفونه فلا يطيقونه
طعام مسكين يعني يطعم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لان اطعام المسكين
مقدر بهذا في الشرع ويجوز التغدية والتعشية لان النص ورد بلفظة الطعام وهو
مشتق من الطعم وحقيقته هو التمكن من الطعام دون التمليك فلما جاز التمليك فلان
يجوز التمكين من الطعام اولي وذكر الحسن بن زياد انه لا يجوز لان الله تعالى سمي ذلك
فدية والفدا ينبي عن التمليك الا ترى ان العبد اذا جني جناية فان شا مولاه دفعه وان شا
فداه فكان المراد من هذا تمليك المال من ولي الجناية ومن لم يقدر علي صوم رمضان بان
كان مريضا او كانت امراة مرضعا تخاف علي ولدها او حاملا لم يجز لها الفدية عن الصوم
او م
يجوز وقال الشافعي لنا ان القياس يابي ان يكون الاطعام بدلا عن الصوم لانه ليس في معنى الصوم
لان معنى العبادة في الصوم كونه شاقا علي البدن بالكف عن الشهوات ومعنى العبادة في
الاطعام لكونه سادا الخلة المحتاج ورد الجوعة الا ان النص ورد بالاطعام بدلا عن الصوم

في حق الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه وهذا ليس في
معناه لان ثمه وقع الناس عن اداء الصوم لان ذلك العذر ليس بعرض الزوال وهنا لم يقع الناس
عن الصوم لان هذا العذر بعرض الزوال ويجب القضا بدلا عن الصوم فلا يجب الفدية بدلا
عنه لان الشي لا من بدلين ومن مات وعليه قضا رمضان فعليه ان يوصي بان يطعم عنه لكل
يوم مسكين كما وصفنا فان اوصى يودي من ثلث ماله لقوله عليه السلام من مات وعليه
صوم رمضان يطعم عنه ورثته ولان وقع الناس عن الصوم تحقق شرط شرط وجوب الفدية
كما في الشيخ الفاني هكذا ذكره في المبسوط والزيادات قال مشايخنا هذا اذا كان
مريضا يعلم ان اجل الموت وامكنه ان يوصي فهو بمنزلة الشيخ الفاني لانه وقع الناس عن
صومه فاما اذا كان مريضا يرجي برؤه فلا شي عليه لانه لم يقع الناس عن صومه لجواز ان يبرا
وانما وقع الناس في اخر جز من حياته وفي تلك الحالة عاجز عن الاطعام والوصية
به وان لم يوص وتبرع الورثه جاز لان التبرع بالاطعام عن الميت جايز بخلاف
ما اعتقوا عنه في كفارة عليه لم يجز بغير امره لان الاعتاق يستعقب الولا والولا بمنزلة
النسب فكما لا يقدر ان يلزم غيره بشي بغير رضاه لا يقدر ان يلزمه ولا ليس في الاطعام
الزام للميت فجاز ما بنوا الحال الخبر والنفع اليه وان لم يتبرعوا لم يلزمهم ذلك خلافا
للشافعي لما مر في الزكاة قال عامة مشايخنا لو مات وعليه صلوات يجوز الاطعام
عنها لانها تشبه الصوم من حيث انها عبادة بدنية تجوز واذلك احتيا لها للعبادة حتى
لو كانت الصلاة عند الله كالصوم لا ينبغي يجب عهدة الفدا ويطعم لكل صلاة نصف صاع من بر
لان كل صلاة عبادة على حدة وكذلك الوتر عند ابي حنيفة لانه ملحق بالفرايض وقيل يودي
لكل يوم نصف صاع من حنطة واعتبر صلاة يوم وليلة بمنزلة صوم يوم والفتوى
على الاول ولو ادى كفارة ست صلوات اثنا عشر منا الى مسكين واحد جاز ولو ادى
احد عشر منا الى مسكين واحد ومنا واحدا الى مسكين واحد قيل يجوز كما في صدقة الفطر
وقيل يجوز عشرة امنا بخمس صلوات ولا يجوز للصلاة السادسة وكذا لو ادى اثنا عشر
منا لاربعة وعشرين مسكينا قيل يجوز وقيل لا يجوز اصلا وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لانها كفارة فلا يجوز اعطاؤها لكل مسكين اقل من نصف صاع اذا بلغ نصف صاع
لكفارة اليمين فاذا كفارة الصلاة لا تفارق كفارة اليمين من حيث انه فرق على مساكين

لا يجوز بخلاف صدقة الفطر الزيادات اصله ان كل صوم هو اصل بنفسه يجوز الاطعام
بدلا عنه عند وجود الياس عن الصوم وكل صوم هو بدل عن غيره لا يجوز الاطعام بدلا
عنه لان الاصل ان البدل لا يكون له بدل لانا عرفنا وجوب الاطعام بدلا نصا لا قياسا
والنص ورد في صوم هو اصل بنفسه كان في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به الا فيما ورد النص
بعينه وهو كفارة اليمين والقتل لان هذا الصوم بدل عن غيره فلا يجوز الاطعام بدلا عنه
وان مات واوصى ان يكفر عنه كفر عنه في اليمين بالاطعام او الكسوة وفي القتل بالعتق
لانه اصل وليس ببدل ولو لم يوص فاحب الورثه ان يكفروا عنه كفروا عنه في اليمين بالطعام
او كسوة ولا يكفرون في القتل بشي لان التبرع بالاطعام جايز بالاعتاق لا لما بينا وصوم المتعة
لا يقوم الاطعام مقامه لانه بدل ولا يجزيه الاطعام عن الصوم في كفارة الاذى لان الاطعام
فيها وجب اصلا بنفسه وهو ثلثه اصوع على ستة مساكين لانه منصوص عليه وقد اخرج
عن كفارة الاذى صاعا ونصف ولا يجوز فيها اقل من ثلاثه اصوع على ستة مساكين والتمكين
في هذه الكفارات كلها جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله لان المقصود هو سد الخلة ورد
الجوعة يتادى بالتمكين كما بالتمليك فلا يختص بالتمليك الا بنص قاطع وليس في الصدقة نص
على التمليك وقال محمد ما اوجبه الله بلفظ الاطعام فالتمكين جايز مثل كفارة اليمين والظهار
وجزا الصيد وما وجب بلفظ الصدقة لم يجز التمكين منه مثل كفارة الحلق وصدقة
الفطر لان قضا حق الفقير انما يتكامل بالتمليك ليتمكن الفقير من اكله متى شاء ويتصرف
فيه كيف شاء وبالاباحة يتقاصر حقه فلا يصار الى الاباحة الا بالنص ولم يوجد النوادر
قال محمد رحمه الله لو اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغدى الوصي
عشرة ثم ماتوا قال يغدي ويعشي غيره

باب ما يجوز فيه البدل

عن الكفارة وان اطعم خمسة اباحة وكسي خمسة اجزاه عن الطعام ان كان الطعام ارخص من
الكسوة وان كانت الكسوة ارخص لم يجز لانه ان كانت الكسوة اعلى يكون فيها وفا
بالطعام قيمة وزيادة معنى لان فيه التمليك ما في الاباحة وزيادة فامكن ان يجعل
الكسوة بدلا عن الطعام وان كان الطعام اعلى لا يمكن ان يجعل الكسوة بدلا عن الطعام
لانه ليس فيها وفا بالطعام قيمة ولا يمكن ان يجعل الطعام طعام الاباحة والاباحة لا ينوب
بدلا

بكل صوم هو اصل بنفسه صح

بالاطعام صح

عن التمليك فقد تعذر كمال التمليك بالاباحة واذا اطعم خمسة تمليكا وكسي خمسة جاز
الاعلي عن الارخص لانه امكن ان يجعل الاعلي بدل الارخص في القيمة والتمليك ايهما كان
اعلي يجعل كذلك حتي يتم وظيفة عشرة مساكين فيسقط الكفارة اذ المكفر بادي قصد اسقاط
الواجب عن ذمته وانما يتحقق مقصوده اذا جعل الاعلي بدلا عن الارخص وان دفع ثوبا الي
عشرة مساكين لم يجز عن الكسوة وجاز عن الطعام ان وفت قيمته بالطعام نوي اولم ينو
وعند زفر لا يجزيه نوي اولم ينو وعن ابي يوسف ان نوي يجزيه والا فلا لزفر ان كل واحد
منهما اصل بنفسه لا يصلح بدلا عن غيره لان البدل بمنزلة التبع عن المبدل وما يكون اصلا
في شي لا يصلح تبعا فيه لابي يوسف ان كل واحد لما كان اصلا بنفسه يقع عن نفسه بغير
نية ويقع عن غيره عند النية لان احد الاصلين امكن ان يجعل بدلا عن الاخر عند الحاجة فيجعل
تصحيحا لقصده وتنفيذا لارادته ومشيته لنا ان المقصود من الكسوة يخالف المقصود من
الطعام لان المطلوب من الكسوة رد العري ومن الطعام رد الجوعة فصلح ان يكون احدهما
بدلا عن الاخر باعتبار القيمة ونحن لم نجعل الكسوة حتي يصير بدلا فيما صار اصلا فيه وانما
جعلناه بدلا عن الطعام والكسوة في حق الطعام ليس باصل وانما اصل في حق الطعام
ومتي صلح بدلا عنه وقد قصد المكفر بما ادي اسقاط الواجب عن ذمته فقد امكن
تصحيح قصده وتصرفه فيجعل بدلا عن الطعام تصحيحا له بخلاف التمر مع الحنطة والشعير
لان المقصود من الطعام متحد وهو رد الجوعة وهما شيئان في رد الجوعة فصار كشي
واحد باعتبار المقصود فلا يصلح احدهما بدلا عن الاخر ولو اعطي كل مسكين نصف صاع من بر
لم يجز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن غيره بقيمته فلا بد من اعتبار كمال الكيل
فيه ولو اعطي كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة جاز لان كل واحد اصل
بنفسه وهما متفقان في المقصود وهو رد الجوعة فهما كشي واحد من حيث المقصود فجاز
تكميل من حيث القيمة كما في صدقة الفطر

باب اعطا الكفارة عن جهتين

ومن عليه كفارات ايمان اعتق عن احدهن فاطعم عن اخري وكسي عن اخري او اعتق عنها
عبدا ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر له انها كفارات مختلفات بسبب
مختلفين فان اليمين الثانية غير الاولي فالم يعين عن احديها لا يقع الكفارة عنها كما لو كانت
بعض

طـ

بدلا عن الكسوة صح

عليه صلوات ظهر فنوي الظهر ولم ينو صلاة يوم بعينه لم يجز لنا انه اذا اتحد الواجب
والجنس متحد لان ذواتها واسبابها من جنس واحد حقيقة ونية التعيين في الجنس متحد لغو
صالح لانه كيف ما كان يقع كل واحد من المودي عن كفارة لحصول المقصود في كل واحد كمن
عليه قضا ايام من رمضان فصام يوما لم يعين يوما من تلك المدة يجاز فكذا هذا بخلاف صلوات
الظهر لان نية التعيين ثمة لم يشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة
الترتيب واجب عليه يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتي لو سقط الترتيب بكثرة
الفوايت يكتفيه بنية الظهر لا غير ولو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة القتل
فاعتق عبدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة خلافا للشافعي لان الكفارات من اجناس
مختلفة لانها اسباب مختلفة وجهاتها متعددة فلا بد من نية التعيين ليقع كل رقبة عن
كفارة والا فيقع عن كل كفارة بعض الرقبة علي سبيل الشيوع لانه ليس بعضها ان يصرف
اليه اولي من الاخري فانقسمت كل رقبة علي الكفارات كلها فيصير معتقا عن كل كفارة رقبة
من ثلثة اشخاص فلا يجزيه كما لو اعتق عبده عن كفارة ثم اعتق عبدا اخر عن تلك الكفارة لا
يجزيه فكذا هذا ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحد منهما لا بعينها جاز بالاجماع لانه
اعتق من كل واحدة رقبة كاملة الا ان الكفارة المكفر عنها مجهول وجهالة المكفر عنها لا يمنع
صحة التكفير لان ما جاز تحقيقه بايسر وجه فالجهالة ان لا يمنع صحته كما لو اعتق عبدا عن
ظهارين او عن ظهار امراتين فله ان يجعل عن ايهما شا وكذلك الصوم وعند زفر لا يجزيه لانه
وقع عن كل واحدة نصفه فبطل كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل لنا ان الجنس متحد ونية
التعيين في الجنس المتحد باطل كما لو اعتقه عن الظهار مطلقا كان له صرفه الي ايهما شا فكذا
هذا وصار كمن عليه قضا رمضان يوما ينوي عن يومين من قضا رمضان يجزيه عن يوم واحد
وصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته عما عليه حملا من المسلم علي الصحة فكذا هذا ولو
كانتا من جنسين لم يجز ما صنع لان نية التعيين في الجنسين معتبرة ومن عليه ظهاران
فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة او صاعين من تمر او عليه كفارتا يمين فاطعم
عشرة مساكين كل مسكين صاعا من بر او كسا عشرة مساكين ثوبين عن يمينين اجزا عن واحدة
لا عنهما عندهما وعند محمد يجوز عنهما ولو كان ما عليه من جنسين جاز بالاجماع لمحمد
ان نية الانقسام صادفت محله لان محل الانقسام الكفارتان وقد وجد وبالمودي

هذا صح

فلا

والتمييز صح

اعتق صح

وقال ابو طيفة الكفارتين والمصروف اليه محل الكفارتين فيجعل عنهما تصحيحًا لقصده كما لو
اختلف لهما ان نية التعيين والانقسام باطلة لمصادفتها عن محلها لان الجنس المتحد لا
يكون محلا لها لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة لما بينا ومتي بطلت نية الانقسام
التحقت بالعدم وكذلك الفدية ولو اعطي مسكينا عن فدية يومين من ربو مين عليه فعن
ابي يوسف روايتان في رواية تجزيه عنهما وفي رواية لا تجزيه وقيل هذا قول ابي
حنيفة كما في كفارة اليمين

باب الاستحسان

يحتاج الي معرفة تفسير الاستحسان لغة وشريعة وماهيته وانواعه وتسميه هذا الكتاب
باسمه اما تفسيره لغة فالاستحسان لغة وهو وجود الشي حسنًا كالاستقباح وجود الشي
قبيحًا واما ماهيته فهو اسم لقياس خفي فان القياس نوعان جلي وخفي فان كان المعني في
المقيس عليه جليا ظاهرا سميناه قياسًا وان كان خفيا باطنا سميناه استحسانا لانا وجدنا ترك
العمل بالدليل الظاهر والعمل بالدليل الباطن حسنًا كما اذا اجتمع دليلان ظاهر وباطن
في الحظر والاباحة في امور الدين والمعاملات فالدليل الظاهر يوجب الحظر والدليل
الباطن يوجب الاباحة وترجح الدليل الباطن علي الظاهر لنوع رجحان وهو الضرورة وبلوي
الناس فان للضرورة تاثيرًا ورجحانا في الاباحة كضرورة المخمصة والمجاعة والشافعي
ابي هذا الاسم لهذا النوع من الدليل لانه لم يرد به اللغة والشريعة فيكون اختراعًا
علي اللغة والاختراع علي اللغة لا يجوز الا انه يخطي فيه لانا نسمي هذا النوع من
الدليل استحسانا استعارة ومجازا فاطلق في اللغة فانه في اللغة عبارة عن
وجود الشي حسنا فلما وجدنا احد القياسين احسن من الاخر سميناه حسنا باسم حكمه
ويجوز تسمية الشي باسم حكمه علي ان الشرع ورد به وهو قوله تعالي يستمعون القول
فيتبعون احسنه وقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون
راوا الاستصناع حسنا فسميناه استحسانا واما بيان انواعه فالاستحسان ضربان
ضرب قام الدليل عليه من اصول اربعة من كتاب وسنة او قياس او اجماع امة
فهو حسن مقبول وما يقتضيه معمول لانه يستند الي اصل صحيح وضرب نشا في الوهم
استقباح الشي واستحسانه فلم يقم عليه دليل من هذه الاصول اربعة واته حرام
مذموم لانه قول بالهوي والشهوة وتسمية هذا الكتاب استحسانا لما ان عامة

مسايله

مسايله يستحسنها العقل لرجحان معني الخفي علي معني الجلي والله اعلم

باب ما يكره اكله

وما لا يكره يكره اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال والبانها وقال الشافعي لا باس باكلها والصحيح
قولنا لما روي خلافه ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن لحوم حمر الاهليه والبغال والخيل
يوم خيبر وعن علي وجابر رضي الله عنهما عن النبي صلي الله عليه وسلم انه حرم لحوم حمر الاهليه
يوم خيبر وامر باكفا القدور وقال انها رجس وحديثهم ورد في الضرورة وهو حالة
المخمصة واذا حرم اللحم حرم اللبن لانه متولد من اللحم وكذا يكره شرب لبن الاتان
للتداوي بالاتفاق واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر كما في بول ما يوكل لحمه
وهما فرقا وقالا الاصل هو الكراهية بينهما لقوله عليه السلام ان الله تعالي لم يجعل
شفاكم فيما حرم عليكم ولكن في البول ورد حديث خاص فبقي ما عداه علي الاصل ويكره
لحوم الخيل عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يكره ثم قيل انه يكره عنده كراهية
تنزيه والصحيح انه كراهيه تحريم لما ما روي جابر ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي
عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذن في الخيل وله ما روي عن خالد بن الوليد ان
النبي صلي الله عليه وسلم نهانا عن لحوم الخيل والبغال والحمير والنهي يوجب الحرمة
وحديثهما يوجب الاباحة وقد اجتمع المبيح والمحرم ويعرف التاريخ بينهما فيجعل المحرم
متاخرًا احتياطا لامر الحرمة وتقليلا للنسخ ويكره اكل الابل والبقر الجلالة استحسانا
ولا يكره قياسا وهو قول مالك لان الجلالة بعد الاكل صار لحما والنجس متي استحال
الي صلاح لا يكره اكله لان ساير الحيوانات خلقت من النطفة والعلقة ويحل اكلها
لاستحالته الي صلاح وكالخمر اذا صارت خلا وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلي
الله عليه وسلم نهي عن اكل الابل الجلالة وشرب البانها وهي التي الاغلب علي اكلها
النجاسة ولا يوجب تغيير لحمه الي خبث ونتن وريحه مكروهة وان استعمال اصل
النجاسة وبقي اصل النجاسة حرم الاكل واذا بقي اثرها كره ولا يكره اكل الدجاجة
المخلاة وان اكلت النجاسة لان لحم الدجاجة لا يتغير ولا نتين باكل النجاسة لانها تخلطها
بغيرها فتاكل الحبة مع لوث نجاسة قليلة وان حبست الجلالة اياما وتعلف
يحل لانه يزول نتنها بعلف طيب فيزول الكراهة بزوال النتن ولم يتقدر في الاصل

مذهب الشافعي ... قطعا وانما الرواية ... عن مالك

فان الاجر التداوي ... الاتان ... جواز التداوي ببول ما يوكل ... فرق وقالا ...

مدة الحبس وذكر في النوادر انه قدر في الابل شهرا وفي رواية اربعين يوما وفي
البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام وروى محمد عن
ابي حنيفة انه لم يوقت الحبس بل يحبس حتى تطيب لحمها ويذهب نتنها وروي عن ابي
يوسف ان الدجاجة لا تحبس لانها لا تاكل الجيف كلها بل تاكل الحبة ومعها لوث نجاسة
لكن يستحب ان تحبس يوما او يومين النوادر جدي ارتضع بلبن خنزير لا يكره اكله ولا يستحيل
ولا يتغير لحمه وذكر في العيون ان علف اياما فلا باس به لانه بمنزلة الجلالة اذا حبست
اياما وعلفت فلا باس به فكذا هذا ولا باس بالشعير يوجد في بعر الابل والشاة فيغسل
وان يوكل وان كان في اخثا البقر وروث الفرس لا يوكل لان البقر صلب فلم يتداخل
النجاسة في اجزا الشعير والحنطة ولا باس باكل دود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح
لانه انما ينطلق اسم الميتة على من له روح تخرج منه ويكره رفع الحمل من السقاية
وحمله الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل الحطب الذي يوجد في الما ان كان لا قيمة
له فهو حلال لانه ماذون باخذه دلالة وان كان له قيمة حين اخذ فلا ويكره اكل
الطين لانه يضر به ولا ضار بنفسه حرام قال مشايخنا ولا باس بمضغ العلك
للنسا وكذا للرجال ان كان بعذر وان كان بغير عذر يكره لانه يشبه فعل النسا وقد
نهينا عن التشبه بفعلهن لان مضغ العلك في الاصل وضع للنساء فانما مقام السواك
لانها يخاف من السواك سقوط سنها لان سنها اضعف من سن الرجل فاقيم العلك لهن
مقام السواك لانه ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ونظيره الخضاب في اليد
والرجل للنسا ما لم يكن خضاب فيه تماثيل ويكره للرجال والصبيان لان ذلك
تزين فانه مباح للنساء دون الرجال لا باس بخضاب الراس واللحية بالحنا والوسمة
للرجال والنسا لان ذلك سبب لزيادة الرغبة والمحبة والمودة بين الزوجين رجل
مر بالثمار الساقطة تحت الاشجار فان كان في المصر لا يسعه ان يتناول منها ان يعلم
رضا صاحبها انه قد اباح ذلك لانه لا عادة في الاباحة في المصر وان كان في الحايط
او الكرم فان كان ثمارا كالجوز ونحوه لا ياخذ الا اذا علم الاذن به وان كان مما لا يبقى
فلا باس به ما لم يستبين المنهي عنه وان كانت الثمار على الاشجار فانه لا ياخذ في موضع
ما الا باذن صاحبه الا ان يكون موضع كثير الثمار ويعلم انه لا يشق عليهم ذلك

الاكل دون الحمل ويجوز رفع الثمار من نهر جاري واكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا ترك
فيكون ماذونا بالرفع دلالة رجل نثر السكر فوقع في حجر رجل فاخذه رجل آخر منه ان
كان صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر لا يجوز لانه احرزه والا فيجوز لانه ما احرزه ونظيره
رجل وضع طستا على سطحه فاجتمع فيه ما المطر فجا رجل ورفعه فان كان وضع صاحب
الطست كذلك فهو له وان لم توضع كذلك فهو للرافع لان مباح غير محرز ○

باب الكراهية

في استعمال انية الذهب والفضة ويكره الاكل والشرب والادهان في انية الذهب
والفضة للرجال والنسا جميعا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرب في انية
الذهب والفضة وقال من شرب فيها فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم ولانه تشبه زي
المشركين وتنعم بنعم المترفين قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وكذلك الاكل
الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب وذلك مما يقع الانتفاع به لان
هذه المنفعة تختص بالبدن فصار كمنفعة الاكل والشرب واما الانا بالمفضض والمضبب فلا
يكره الاكل والشرب فيه اذا لم يضع فيه على الفضة وابو يوسف كره ذلك وكذلك الكرسي المضبب
والمداهن والمجامر والمراة المضببة لا باس بالجلوس عليه والانتفاع بها في غير موضع الذهب
والفضة خلافا لابي يوسف وكذلك لا باس بتذهيب السقف خلافا له وقيل ان قول محمد
مثل قول ابي يوسف وقيل بان قوله مثل قول ابي حنيفة فصار عن محمد روايتان لابي
يوسف ان الذهب والفضة صار من اجزا ذلك بالتفضيض وكل من استعمل انا كان مستعملا
لكل جزء منه فكره ولابي حنيفة ان هذا تبع لما ليس بذهب وفضة فلا يقصد الانتفاع به والعبرة
للمتبوع لا للتبع كما في الجبة المكفوفة بالحرير كالعلم في الثوب وهذا الاختلاف فيما اذا
كان يخلص بالاذابة واما الاواني المموهة بالذهب والفضة فلا باس بالانتفاع بها
بالاجماع والتمويه ليس بشي لانه لا يخلص بالاذابة ولو جعل المصحف مذهبا او مفضضا
لا باس به عند ابي يوسف في رواية وفي رواية يكره ايضا ورخص ابو يوسف في حلية
السيف والمنطقة لان الاثار قد وردت في باب السلاح بالرخصة ولو كان السكين
مفضضا كله مسددا بالذهب والفضة يكره الانتفاع بها الا اذا كان على طرف المقبض بحيث
لا يقع يده عليه فانه لا يكره وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في قارورة او دسمانه

نصب منه علي الراحة الذهب والاسنان اكره ولا اكره العاليه وفرق بينهما بان العاليه يدخل الاسنان يده فيه فاذا اخرجه الي الكف لم يكن استعماله فاما الذهب فانه يستعمل نصب منه فاكرهه ولا يشد الاسنان بالذهب ولو جدع انفه لا يتخذ انفا من ذهب ويتخذ من فضة عند ابي حنيفه وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر الكرخي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفه وقيل قوله مثل قول محمد لمحمد حديث عن عرفجة بن سعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره النبي صلي الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولان الذهب والفضه يستويان في حرمة الاستعمال فاذا حل التضبيب بالفضة لابي حنيفه ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة والحاجه وقد اندفعت الضرورة بالادني وهو الفضة لان حرمة استعمال الذهب اقوي من استعمال الا تري انه يجوز التختم بالفضه ولا يجوز بالذهب فلم يحل ما لا ضرورة فيه واما حديثه قلنا لما اندفعت الحاجة والضرورة ثمه لانه انتن وقال ابو حنيفه اذا اسقطت ثنيه رجل فانه يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة ولكن ياخذ سن شاة ذكيه فيشده مكانها وقال ابو يوسف لا باس بان يشد سنه مكانها استحسانا وان كان سن غيره يكره لابي حنيفه ان السن يجس متي انفصل من الادمي بمنزلة سن الادمي الميت لقوله عليه السلام ما بين من الحي فهو ميت فيكره اعادتها الي مكانها كما يكره في سن ميت اخر لابي يوسف ان السن عظم لا ينجس من الموت لانه لا تحله الموت كساير عظامه الا انه يكره الانتفاع بسن غيره لان كونه محترما يظهر في حق غيره لا في حق نفسه الا تري انه ينتفع به قبل انفصاله فاذا اعادها الي مكانها وشدها صار كانها لم ينفصل واما التحلي بالذهب والفضة والخلخال والسوار والخاتم فانه يحل للنساء ويحرم للرجال الا التختم بالفضة لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم خرج ذات يوم وباحدي يديه حرير وبالاخري ذهب فقال هذان محرمان علي ذكور امتي حل لاناثهم ويختم بالفضة وزن المثقال او دونه والتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر فيكره للرجال والنساء جميعا لما روي عن النعمان بن بشير انه قال اتخذت خاتما من ذهب فدخلت علي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان تدخلها فرميت به فاتخذت خاتما من حديد فلما دخلت عليه فقال ما لك اتخذت حلي اهل النار فرميت به فاتخذت خاتما من نحاس فدخلت عليه فقال ما لي اجد ريح الاصنام فرميته

وجه انه يحل بالذهب ثم

الفضة

وصار

فقلت كيف اصنع يا رسول الله فقال اتخذ من الورق ولا تزد علي المثقال ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الي التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الي التختم فالترك افضل واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الي بطن كفه لا الي ظهره بخلاف النسوان لانهن يفعلن للزين والرجال للحاجة الي التختم ولا باس بشد ثقب الفص بمسمار من ذهب لانه قليل فلا يقع به الزينة الكاملة فصار كالقليل من الحرير وهو العلم وذكر في الاصل لا باس بالفص يكون من الحجر فيجعل فيه مسمار من الذهب وهذا دليل علي ان يكون الفص من الحجر لا يكره لانه جعل تبعا محضا فلم يكن به عبرة ولو جعل فص الخاتم عقيقا او فيروزجا او ياقوتا او نقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى لا باس به لتعامل الناس بذلك من غير نكير

باب الكراهيه في اللبس المبسوط

ويكره لبس الحرير والقز للرجال ولا باس للنساء لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهي عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وكذلك يكره للصبيان الذكور والاثم علي من البسهم لان النص جعله حراما علي الذكور عاما فيكون الباسه حراما كشرب الخمر لما كان حراما كان سقيها للصبيان حراما ولا باس بتوسده والنوم عليه وقال محمد يكره ذلك ايضا وهو قول ابي يوسف ذكره القدوري والقاضي ابو عاصم العامري وكذلك الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه علي الابواب لمحمد ما روينا عن عموم النهي ولان التنعم بالجلوس والنوم عليه كالتنعم باللبس وذلك غاية المترفين له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان علي بساطه مرفقة حرير وعن انس رضي الله عنه انه حضر وليمة وجلس علي وسادة من حرير عليها طيور والنص العام ورد في اللبس والنوم دونه فلا يلحق به ولان النوم عليه والتوسد به امتهان للحمل يقصر به معني التنعم والتزين فلم ينفذ حكم التحريم اليه من اللبس الذي هو زينة كاملة ولو جعله دثارا يكره لانه استعمال تام ويكره لبسه الحرير ويكره الديباج والابريسم ذكره محمد في هشام لانه استعمال تام قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا باس بالعلم في الثوب قدر اربع اصابع لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن لبس الحرير الا موضع القبضين او ثلثة او اربعة اراد به الاعلام ولان العلم في الثياب معتاد من غير نكير من احد فيكون اجماعا وكذلك اذا كان العلم منسوجا بالذهب فلا باس به اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر يكره ولا باس بلبس ثوب سداه

نوادر

حرير ولحمته غير حرير فان لبس عامة الصحابه الخز والخز سداه حرير لان السدي مستور فما
الحشو فاما اللحمة مزينه في مراي العين فحصل التزين به فعلي هذا لو كان السدي ظاهرا
كالعتابي يكره لبسه لان لابسه في مراى العين لابس الحرير لان ما ينظر اذا كان حريرا يكره
وما يظهر اذا كان قطنا لاباس به والي هذا المعني اشار محمد رحمه الله في كتاب الرخصة في
الاملاء ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب اللحمة السدي فيضاف مرورته
ثوبا الي اللحمة على ما هو الاصل لان الحكم يضاف الي اخر الوصفين وعلى هذا اباح لبس
العتابي ولو كان لحمته حريرا وسداه غير حرير يكره في غير الحرب ولا يكره في الحرب لمكان
الحاجة وهو الحاجة مهيب العدو والي دفع معرة السلاح لان للقزاز في ذلك فاما
هو حرير كله يكره لبسه في الحرب عن ابي حنيفة وعندهما لاباس به لحديث الشعبي ان
النبي صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان الحاجة ماسه اليه
لان ما خلص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب للعدو وله عموم النهي ولان الضرورة تندفع
بالادني وهو المخلوط لحصول التجمل والتهيب للعدو به ودفع المعرة لانه لو كان للخالص
مزية الخلوص فللمخلوط مزية القوة والنجابه فاستويا فانعدمت الضرورة والمحرم لا يرخص
فيه الا عند الضرورة والمحرم هذا اذا كان الثوب يحي منه الارهاب للعدو فانه يكره بالاجماع
لانه انعدمت الضرورة ولو جعل القز حشو القبا فلاباس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته
او بطانته فهو مكروه لان كلاهما مقصود والمعني لا يحصل الا بهما ونكره الخرقة التي تمسح
بها العرق لانه بدعة لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابه وانما
كانوا يمسحون باطراف اردينهم ولانه ضرب من التكبر والتجبر فيشبه بزي العجم
ولهذا قال عليه السلام اياكم واخلاق العجم يعني في التربع والتجبر وفيما يكون مخالفا
لاخلاق المسلمين من اخلاق الاعاجم والمجوس وكذلك الخرقة التي تمخط بها يكره فاما
اذا كانت لاماطه الاذي وازالة القذر فلا يكره والخرقة التي يمسح بها الوضو قيل
لاباس بها لتوارث المسلمين قال مشايخنا المتاخرين من يفعل ذلك تكبرا فهو مكروه
ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لا يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكا وان كان
للتكبر يكره وان كان لحاجة لا يكره ولا يربط الخيط على اصبعه خاتمه للحفظ والحاجة لان النبي صلى
الله عليه وسلم امر بعض الصحابة بذلك ولانه لو كره لكونه عيبا وقد تعلق به ضرب فايدة

وهو

تاكيد في رعاية حقوق المسلمين ليكون اقرب الي التذكر وابعد من النسيان مما فيه من ضرب
التواضع وهو ترك الاعتماد على حفظه

باب ما يكره من النظر واللمس

وما لا يكره النسا على اربعة انواع منها زوجات ومملوكات ومنها ذوات المحارم ومنها مملوكات
الغير ومنها اجنبيات وذوات رحم محرم اما الزوجات والمملوكات فيحل للزوج والمالك النظر
واللمس من فرقها الى قدمها عن شهوة ويحل الاستمتاع بها في الفرج وما دون الفرج الا
في حالة الحيض لقوله تعالي والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم من غير فصل ولا يحل الاستمتاع بالدبر عند عامة مشايخنا خلافا لاصحاب الظواهر
لما روي علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتي حايضا او امراة في دبرها
او اتي كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل علي محمد والنظر الي فرجها مباح لكنه
غير ادب وكذي النظر الى فرج نفسه لقول عايشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلي الله
عليه وسلم وما نظرت الي منه ولا الي ما مني واما ذوات المحارم فلا باس بان ينظر الرجل الي
مواضع الزينه من كل ذات رحم منه من نسا وسبب بالرضاع والصهرية وهي الراس والصدر
والعضد والساق ولا ينظر الي بطنها وظهرها وما بين سرتها حتي تجاوز الركبة لان الله
تعالي امر بغض البصر مطلقا بقوله تعالي قل للمومنين يغضوا من ابصارهم واباح النظر الي
مواضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعا للمحارم بقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الاية والمراد بالزينة مواضعها لا نفس الزينة لانه مما يباح النظر اليها ولكن كني بالزينة
عن مواضعها فبقي ما عداه مواضع الزينة داخلا تحت النص التحريم ومواضع الزينة هو الراس
والشعر والصدر والعضد واليد والقدم والساق والوجه ولان المحرم يدخل عليها الزيادة
وصلة الرحم من غير استيذان وحشمة وربما يكون هذه المواضع مكشوفة مشمرة
لاعمال البيت من الخبز والطبخ والغسل فلو حرمنا عليه النظر الي هذه المواضع للمحارم
مع امرهم بصلة الرحم واكثر كان ذلك ايقاعا لهم في الحرج وانه مدفوع شرعا وهل
الضرورة متحققة في مواضع الزينة لا فيما عداها وما جاز نظره منهن حل مسه وغمزه
لان الامة توارثت خلفا عن سلف من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الي يومنا هذا
في مصافحة المحارم ومعانقتهم من غير نكير ولانه ابيح له المسافرة يحتاج الي ازالها

وادكابها لا يتصور بدون المس وللضرورة اثر في الاباحة وما كره النظر اليه كره مسه بطريق
الاولى الا من ورا الثياب فلا باس بان ياخذ بطنها وظهرها ويحملها وينزلها لانه لا يمكن
اركابها وانزالها الا بمس ظهرها وبطنها الا انه يمسها مع الثياب لا متجردة لان الضرورة
تندفع بذلك وهذا اذا امن الشهوة فان كان اكثر رايه انه يشتهي او يشك فيه فليجتنب
لانه اذا اشتهى كان سببا للوقوع في الحرام وان لم يمكنها الركوب والنزول بنفسها
تكلف ويجتهد بزيادة ثياب حتى لا يصل اليه حرارة عضوها فان لم يجد الثياب ولم
يجد بدا من المس يتكلف للدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان واما الثالث وهو
مملوكات الغير فحكمها حكم ذوات الرحم في النظر والمس والحمل والانزال سوا لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مس ناصية امة ودعا لها بالبركة ومر بن عمر رضي الله عنه
بامة تباع فضرب بيده على صدرها ومس ذراعيها وبه جرت التوارث خلفا عن سلف
من غير نكير ولان الامة تحتاج الى الخروج في الحوايج والاخذ والاعطا بنقع الضرورة
الى بعض اعضايها والنظر اليها وكذا امة رجل تحتاج الى ان تخدم زوجها بالادهان
على الراس وغمز الرجل وكذلك امة الابن لاب مولاها فلتحقت الامة بالمحارم في حق
الناس كافة دفعا للحرج ثم انما يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشرى
مباح له النظر بشهوة والفرق ان المس بشهوة استمتاع حقيقة والاستمتاع بامة الغير
حرام واما النظر بشهوة ليس باستمتاع حقيقة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة ولا
يفسد به الصوم اذا انزل وانما حرم من حيث انه سبب لوطي الحرام والنظر بشهوة عند
ارادة الشرى لوطي حلال فلا يكون حراما واما الخلوة والمسافرة بامة الغير لم يذكره
محمد في الكتاب واختلفوا فيه قيل تحل لانها التحقت بالمحارم في حق اباحة النظر والمس
فكذا في حق الخلوة والمسافرة وقيل لا تحل لانه كثرت الرغبة والشهوة للاجنبي الى الامة
وتلك الرغبة والشهوة في حق المحارم ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والمسافرة بالامة
الاجنبية في حق المحارم ضرورة في حق المسافرة مع المحرم وكذا تحل للامة النظر الى الرجل
الاجنبي الى شي منه ومسه وغمزه ما خلا تحت سرته الى ركبته لان ما عدا السرة الى ركبته
من الرجل ليس بعورة في حق المحارم وكذلك في الاما واما النوع الرابع وهو الاجنبيات
وذوات رحم غير محرم فلا تحل للاجنبي ان ينظر الى شي مكشوف منها الا الوجه والكفين

وروي الحسن عن ابي حنيفة انه زاد القدم وقال بن مسعود لا يحل النظر الى شي منها وجه
ظاهر الرواية قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها جا عن ابن عباس رضي الله عنه
في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها انه الكحل والخاتم والمراد به موضعها والكحل موضعه
الوجه والخاتم موضعه اليد ولان المراة لا بد لها من الخروج للمعاملة مع الاجانب لاقامة
معاشها ومعادها لعدم من يقوم باسباب معاشها فلا بد لها من ابدا الكف للاخذ والاعطا
ومن كشف وجهها لتعرف بوجهها فيحا مل معها ويمكن مطالبتها بالثمن والرد عليها بالعيب
لان كل احد لا يعامل معها اذا لم يعرف بوجهها وكان لها في الابدا ضرورة وللضرورة اثر
في الاباحة ولا ضرورة في القدم فلا يجوز النظر اليه فالقدم عورة في حق النظر وليس
بعورة في حق جواز الصلاة وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعورة في حق النظر
لانها تحتاج الى المشي فيبدو قدمها فصار كالكف ولا ينظر الى وجهها وكفها بشهوة
لانه نوع استمتاع بها وانه حرام لقوله عليه السلام العينان تزنيان ولا باس بالنظر
الى وجهها في التزويج والشهادة والقضا عليها وان لم يامن الشهوة لان في حالة
الشهادة والقضا عليها ضرورة ماسة لانه لا يصح ذلك مع جهالة الوجه وللضرورة الماسة
اثر في اباحة النظر وان كان بشهوة بخلاف المعاملة اثر في اباحة النظر وان كان
شهوة بخلاف المعاملة لانها مع المجهولة الوجه جايزة ولكن لا يعاملها كل واحد وكان
فيه حرجا لم يكن فيه ضرورة ماسة فانما النظر بغير شهوة لان الحرج يندفع به واما
التزويج فلقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة انظرها كان احرى ان يؤدم بينكما ولان النظر
اليها بشهوة انما حرم لما انه يصير سببا للوقوع في الفاحشة والنظر حال ارادة النكاح
بشهوة لو صار سببا انما يصير سببا لوطي حلال فلا يكون حراما ولا يمس وجهها ويدها
اذا كانت شابة مشتهاة لان المس اغلظ من النظر في اثارة الشهوة وفحشها ولا ضرورة
فيه فلا يباح المس مع انعدام الضرورة ولا باس بمصافحة العجوز التي لا تشتهى وذكر بعد
هذا ولا يمس الرجل المراة وهما شابان وان كانا كبيرين مامونين ولا باس بمصافحة دون
المس فقد شرط الاباحة المصافحة كونهما كبيرين مامونين وفي رواية الاولى شرط
الاباحة المصافحة كونهما كبيرين مامونين وفي رواية شرط الاباحة المصافحة كون احدهما
كبيرا فحصل في المسالة روايتان وجه رواية الاولى ان احدهما اذا كان لا يشتهي

لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كمصافحة الصغيرين سوا كانت الصغيرتين ماسة له
او التابع ماسالها وجه الرواية الاخرى ان الشاب اذا كان يشتهي بمس العجوز فالعجوز يشتهي
بمس الشاب لانها كانت علمت بملاذ الوطي واخبرت به فيودي ذلك الي الاشتها في احد
الجانبين والاشتها حرام فما يكون سببا له يكون حراما بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا
لان المصافحة لا يودي الاشتها من الجانبين جميعا لان البالغ كالا يشتهي بمسه الصغيرة
والصغير ايضا لانها لم يجرب الوطي ولا علمت بحاله ولا باس بتامل جسدها وعليها ثوب
مالم يكن ثوب تبين حجمها فيه فيغض بصره لقوله عليه السلام من تامل خلق المراة وراء
ثيابها حتى يتبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ما تحتها من جسدها
يكون ناظرا الى ثيابها دون ساير اعضايها من وجه وقد رما يصف الثياب وينظر
الحرة الي الاجنبية وينظر الرجل من الرجل والمراة من المراة الي كل شي سوى ما تحت السرة
الي الركبة لان ما عدا ما بين السرة الي الركبة من الرجل ليس بعورة ولانه يحتاج الي كشفه
للاعمال فان الرجال قد يكونون في ازار واحد في الاسواق ولهذا اجاز صلاته بازار واحد
فاما المراة كلها عورة ولهذا لا يجوز صلاتها اذا كان ذلك مكشوفا الا انه ابيح كشفه
في حقهن للضرورة لانها تحتاج الى غسل غيرها حالة الجنابة في الحمام وغيره وكذا بعد
الممات فسقط اعتبار عورتها للضرورة في حق النسا مع ان النظر منهن مع جنسهن لا
يصير سببا للوقوع في الحرام ولا يحل في الاجنبية مس شي سوى الاجنبي لانها متى
مست اعضا الرجل يصير الرجل ماسا لها لان المس لا يتصور الا باثنين فربما يودي
الي الوقوع في الفتنة والركبة عورة والسرة ليست بعورة عند الشافعي على عكسه والاجود
قولنا لقوله عليه السلام العورة ما بين السرة الي الركبة فقد جعلها غاية والغاية لا
يدخل في المضروب له الغاية الا بدليل وقد قام الدليل على دخول الركبة تحت المضروب
له الغاية دون السرة لان الركبة مجمع عظم الفخذ وعظم الساق والفخذ عورة والساق
لا ولا يمكن التمييز بينهما وقد اجتمع الحظر والاباحة في الركبة فيترجح الحظر على
الاباحة ويجعل الكل عورة احتياطا للحرمة ولا كذلك السرة فبقيت غاية ولا يدخل
تحت المضروب له الغاية وهي العورة وهكذا روي وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما
السرة ليست بعورة وحكي ان ابا حنيفة دخل الحمام فراى رجلا مكشوف العورة فقال له

سطرها

سطرها وكان رجلا متكلما فغض ابو حنيفة بصره قال لابي حنيفة منذ كم اعمى الله بصرك فقال له ابو
حنيفة منذ هتك الله سترك والنظر الي العورة حرام لقوله عليه السلام ملعون من نظر الي
سوءة اخيه ولا باس بان ينظر المراة من المراة الي موضع الفرج عند الولادة ويعرف البكارة والرجل
الي موضع الختان من الرجل عند الحاجة لان القابلة متى لم ينظر الي موضع فرجها ربما يودي الي تلف
الام والولد والختان من شعاير الاسلام لا يسع تركه بمنزلة الواجب والضرورة ماسة لتعرف
البكارة لفصل الخصومة والمنازعة والضرورة يبيح المحظور الا ترى انه يجوز النظر الي الفرج
لتحمل الشهادة علي الزنا فلان يجوز لهذه الاعذار اولي وان اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل
للرجل النظر اليه علم امراة دواها ليداويها لان النظر من المراة اخف في الحرمة فان لم تجد امراة
او وجد لكنها لا يتعلم ينظرهن ويستر كل شي سوى القرحة ويغض بصره ما امكن لان الاباحة للضرورة
فيتقدر بقدر الضرورة وسوا فيهن المحارم وغيرهن لان النظر الي هذه المواضع حرام والعبد
البالغ لا ينظر الي مولاته كالحر الاجنبي خصيا كان او فحلا وقال مالك هو احد قولي الشافعي ان
العبد بمنزلة المحرم والصحيح قولنا لانه ليس بينهما محرمية التي هي مقللة للرغبة والشهوة فكثرة
الرغبة والشهوة الي مولاته يساوي الحر الاجنبي في المعنى الداعي الي الحرمة وهو الشهوة والخصي
فيه شهوة والمجبوب ان كان لا يتصور منه الوطي والاشتها فيه متصور بالنظر الي مواضع زينتها
فيصير شيا للنظر واللمس عن شهوة وانه حرام الا انه يدخل العبد على مولاته بغير اذن الحاجة الخدمة
وقوله تعالى الا ما ملكت ايمانكم نزلت في الاماء دون العبيد هكذا روي سعيد بن المسيب انه قال
لا يغرنكم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانه عناية الاماء دون العبيد وقوله والتابعين غير
اولي الاربة من الرجال على الصغار من المماليك والطفل على الصغار من الغرباء الجامع الصغير
ويكره تقبيل غيره ومعانقته ولا باس بالمصافحة وذكر الطحاوي في شرح الاثار ان هذا قول
ابي حنيفة ومحمد فاما ابو يوسف لم ير به باسا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر
حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادرى عاد اسر بفتح خيبر
ام بقدوم جعفر ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل ايقبل بعضنا بعضا قال لا فقيل ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قيل ايصافح بعضنا بعضا قال نعم قال مشايخنا ان كان يامن على نفسه
من الشهوة وقصد به المبرة والاكرام وتعظيم المسلم فلا باس بها وحديث ابي يوسف يحمول على هذا
فاما المصافحة فهي سنة قديمة متوارثة بين المسلمين في العهود والمواثيق والبيعة النوادر وتقبيل العالم

لا يشتهي بمسها

خصيا

والسلطان العادل لا باس به لما روي عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة
فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وروى ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه
وسلم

باب الكراهية في اللهو واللعب

الجامع الصغير ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة الاعشر لقوله عليه السلام كل لعب حرام الا
ملاعبة الرجل امراته وقوسه وفرسه وروي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم
عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وسبب
للوقوع في فواحش الكلام واللهو والموغات من اباحه فقد اعان على التنطع على المسلمين ولم ير ابو
حنيفة باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عما هم فيه من اللعب وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا وتصغيرا لهم
والجوز الذي يلعب فيه الصبيان يوم العيد يوكل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يشتري
الجوز لصبيانه يوم الفطر وكان يا كل منه وهكذا نفعل بجواريه وهذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة وان
كان فالقمار حرام واستماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب وغيره حرام لانه من الملاهي وقد قال
عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وهذا خرج على وجه
التشديد وتعظيم الذنب الا ان يسمع بغتة فيكون معذورا والواجب عليه ان يجتهد ما امكن حتى لا يسمع
لما روي ان انس بن مالك دخل على اخيه البراء بن مالك وهو يتغنى فقال اتتغنى فقال اخشى ان اموت
على فراش وقد قتلت تسعة وتسعين من المشركين بيدي سوى ما شاركت فيه المسلمين وفيه دليل
انه لا باس للانسان ان يتغنى اذا كان وحده ليدفع به الوحشة عن نفسه فان البراء بن مالك من زهاد
الصحابة وقد قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اقسم على الله لابره ثم قيل كان يتغنى في زمن
حين يحي وحده واستبعد ذلك منه انس وانما المكروه ما يكون على سبيل اللهو واللعب قال عليه السلام
اياكم عن صوتين احمقين فاجرين صوت الغنا فانه مزمار الشيطان وخمش الوجوه وشق الجيوب ورنة
الشيطان يعني رفع الصوت عند المصيبة وعن الحسن بن زياد لا باس بان يكون في العرس دف يضرب
به ليشهر ويعلن بالنكاح وسيل ابو يوسف عن الدف انكرهه في غير العرس بان تضرب المراة في غير فسق
للصبي قال لا اكرهه فاما الذي يجي منه اللعب الفاحش للغنا فاني اكرهه رجل دعي الى وليمة وطعام
فوجد ثمه لعبا او غنا فلا باس بان يقعد ويا كل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا
لان اجابة الدعوة مسنونة مندوبة ولا يترك المسنون لعصيان غيرها كما لا يجوز ترك الصلاة على الميت
ان حضرها نياحة النساء هذا اذا كان الغنا في المنزل فان كان على المايدة فلا ينبغي ان يقعد لقوله تعالى

ولا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين هذا اذا كان الرجل جاهلا لا الذكر فان كان متعديا فلا ينبغي ان يقعد
هناك بل يخرج في الوجهين جميعا لان ذلك يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين وقول ابو حنيفة
ابتليت كان ذلك قبل ان يصير مقتديا به هذا اذا كان حضر ثم علم وان علم بذلك قبل الحضور فانه لا يحضر
في الوجهين جميعا لان حق الوليمة لم يلزمه هناك ولا تركب امراة مسلمة على السرج لقوله عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج وهذا اذا ركبت متلهية او متزينة لتعرض نفسها على الرجال فان ركبتها لحاجتها الى
ذلك للجهاد والخروج للحج مع زوجها وركبت مستترة فلا باس رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم
اليه ولا بعد العذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شا حبسه وان شا ادبه سياطا
وان شا ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير قال ابو يوسف في دار يسمع منها صوت من امير ومعازف ادخل
عليهم بغير اذنهم لان النهي بالزجر عن المنكر فرض فلو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس عن اقامة هذا
الفرض ولو راى منكرا وهو ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه بان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي
فاذا ترك احدهما لا يترك الاخر

باب الكراهية

في القتل والجرح وايصال الالم الى الحيوان امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه الا بقطع
الولد يقطع اربا اربا ولو لم يفعل يخاف على الام فان كان الولد ميتا في البطن لا باس به وان كان حيا لا
يجوز لان هذا قتل نفس لصيانة نفس اخر وهذا شي لم يرد به الشرع امراة حامل ماتت فاضطرب في بطنها
ولد وان كان اكبر رايه انه حي يشق بطنها لان ذلك سبب الى احيا نفس محترمة بترك تعظيم الادمي
وحرمته وترك التعظيم اهون من اتلاف الادمي يجاز الاترى ان نسا مسلمات متن في دار الحرب فطلبا اهل
الحرب النسا الاموات سمعنا ان يحرقهن بالنار فالتي في بطنها ولد اولى ان يشق بطنها وليشق من الجانب
الايسر لما روي ان الله تعالى خلق حوا من الضلع الايسر فالولد يكون من الجانب الايسر ولو لم يشق بطنها
حتى دفنت ثم رويت في المنام انها تقول ولدت لا ينبش القبر لان الظاهر انها لو ولدت لكان الولد ميتا
امراة عالجت في اسقاط ولدها لا ياثم ما لم يستبن شي من خلقه لانه ما لم يستبن شي من خلقه لا يكون
ولد وعن محمد رجل ابتلع ذنابه او درة لرجل فمات المبتلع ولم يترك مالا تغليه القيمة ولا يشق بطنه لانه
لا يجوز لابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك المسئلة
المتقدمة وذكر الشيخ ابو عبد الله الجرجاني في كتاب الحيطان قال وجدت منصوصا عن اصحابه المتقدمين
انه يشق بطنه للحال لان المانع اما حق الله تعالى او حق الميت وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لحاجته واستغنا
ومقدم على حق الغير ايضا في هذه الصورة ايضا لانه مظلوم والمبتلع الميت متعدي وعلى هذا قالوا ان نعامه

اذا ابتلعت لؤلؤة الغير او دخل قرن الشاة في قدر الباقلاني وبعد اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة
يؤمر بدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويملك ملك صاحبه ويكون مخيرا اتلف ايهما شاء وكذلك المستاجر
في دار مستاجره ولم يمكن اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة ما ينهدم من الحائط باخراج الزبير الجب او قيمة
الجب فايهما اكثر قيمة امر بدفع قيمته الى صاحبه امراة اتى على حملها شهران فارادت ان تلقي العلق على
ظهرها لاجل الدم سيل عن ذلك اهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لا يفعل وكذا الفصد والحجامة حتى
لا يضر بالولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم يقرب من الولادة فاذا قرب لا يفعل فاما الفصد فالامتناع
منه افضل في حالة الحمل لانه يخاف على الولد بافة ولا باس بالقاء القملة في الشمس ليموت الديدان
لان فيه منفعة للناس الا ترى ان السمكة تلقى في الشمس فيموت فلا يكره فاما قتل النملة فلا باس به
مطلقا وقيل ان ابتدات بالاذى فلا باس لانها موذية وان لم يبتدى يكره والمختار لما روي ان نبيا
من الانبيا قرصته نملة فاحرق بيت النمل فاوحى الله تعالى اليه هلا نملة واحدة اي هلا الا نملة واحدة
قتلت وذلك فيه دليل على جواز قتلها عند الاذى وعلى عدم الجواز في غير حالة الاذى واتفقوا انه
يكره القاوها في النار وقيل القملة يجوز بكل حال لانها موذية بكل حال احراق القمل والعقرب بالنار
مكروه لما جاء في الحديث لا يعذب بالنار الا ربها واما طرحها حيا فيباح ويكره من طريق الادب ويحل
قتل الجراد لانه صيد الاسما اذا كان فيه ضرب عام ولا باس بقتل الكلب العقور يعض كل مار يمر عليه
فان لم يتقدموا الى صاحب الكلب قبل العض فلا ضمان عليه لان فعله مقصور عليه وان تقدموا فعليه
الضمان فهذا بمنزلة الحائط المائل ذكر الناطفي في اجناسه وفيه نظر لان الحائط وجد من صاحبه
السبب لان فعل الكلب غير مضاف الى صاحبه لانه لا يصلح قرية فيها كلاب كثيرة لاهل القرية منها
ضرر يؤمر ارباب الكلاب ان يقتلوا الكلاب لان دفع الضرر واجب فان ابوا دفع الامر الى القاضي
حتى يلزمهم ذلك لان القاضي نصب لدفع الضرر ولا ينبغي لرجل ان يتخذ في داره كلبا الا كلبا للحراسة
لان كل دار فيها كلب لا يدخلها الملائكة الهرة اذا كانت موذية لا باس بذبحها بالسكين لدفع
الاذى ويكره ضربها وتعريك اذنها لان بذلك لا يندفع الاذى فيكون تعذيبا للحيوان بلا فائدة
ولا باس بثقب اذن البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه
وسلم من غير انكار ولانه ايلام فيه منفعة للزينة ولا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان
ذلك مداواة وكذا لا باس بكي البهايم للعلامة واخصا البهايم واخصا الهرة اذا كان يراد اصلاح
البهايم لانه لا طريق الى الوصول الى هذا الجنس من المنفعة الا به وذكر محمد في السير الكبير لا يخصي

الفرس لانه يقطع صهيله وفي صهيله ارهاب العدو وارعابه ولو فعل لا باس به وفي مختصر الطحاوي
لا باس باخصا البهايم وانزاء الحمر على الخيل ويكره الخصيان من بني ادم واستخدامهم وقال ابو حنيفة
لولا استخدامهم الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ويلبسون وقال محمد لا باس بان الخصيان
ودخولهم على النسوان ما لم يبلغوا الحلم وحده اذا بلغ خمسة عشر سنة لانه يحتمل الاحتلام بقدر الحلم
بالسنة واحد والكثير فيه سواء وقال ابو يوسف للاب ان يجبر ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط
قرحه وكذلك الاب ووصيهما وقد جاء في الحديث الختان سنة يجادب على تركها حتى لو اجتمع اهل
مصر على ترك الختان يحاربهم الامام لانه من شعائر الاسلام وخصائصه وقد ذكرنا وقت الختان في كتاب
النكاح في باب نكاح الصغاير غلام ختن فلم يقطع الجلدة كلها ينظر ان كان قطع اكثر من النصف يكون
ختانا لان الاكثر يقوم مقام الكل وان قطع النصف واقل لا يكون ختانا لانعدام الختان حقيقة
وحكما والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لمصالح يعود الى الحيوان يجوز في الشرع كالختان صبي
ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يواري الحشفة فيقطع الفضل عن ذلك ويجوز
مداواة الجراحات خلافا لبعض الناس لقوله عليه السلام تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا
وقد خلق له دواء الا السام والهرم الا انه اذا كان يعتقد الدواء هو الذي يشفيه فانه لا يحل له
ان يستعمل بالتداوي وان كان يعلم ان الشافي هو الله وانه جعل الدواء سببا فلا باس بالتداوي ويجوز
المداواة بعظم بالي لان العظم لا يتنجس بالموت على اصلنا ويكره بعظم الانسان والخنزير لانه يحرم الانتفاع
به لاحترام الادمي لا للنجاسة ولكون الخنزير نجس العين رجل شقي بطنه لا باس ان يشق وكذلك اليد
والرجل ان اصابته الاكلة لا باس بقطعها وكذلك الخصي اذا كان به حصاة لا باس بان يشق عنه وهو
بمنزلة الكي وقال محمد رحمه الله في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصيات الواقعة
في المثانة وما يجري مجراه من العلل التي يخشى التلف منها ان قيل قد نجوا وقد يموت يعالج لما فيه من
احتمال استنقاذ حياته وقيل لا ينجو اصلا ترك ولا يداوي لانه لا فائدة في معالجته وذكر ابن شجاع في
كتاب الحلال والحرام ابن خمسين سنة او اكثر وقع في مثانته حجر لا يخرجه فاني اخاف ان لا يسلم
وقد جاء في الحديث يضرب الدابة على النفار ولا يضرب على العثار لان العثار يكون من سوء امساك
الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فيؤدب على ذلك وعن عمر بن عبد العزيز انه كتب الى
اصحاب السكك ينهاهم عن الركض والمراد به النخاسون لان في الركض اتعاب الدابة من غير حاجة اليه
وكذلك الركض يتكلف للعرض على المشتري مكروه لان ذلك يغر المشتري والغرر حرام فاما نخس

الدابة وركضها في غرض صحيح في الجهاد وغيره لا باس به ويكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه يعذبه
ولا باس بان يعلم بالمذبوح ولا باس بان يمشي الغلام مع مولاه ومولاه راكب ان كان يطيق المشي راجلا
وان كان لا يطيق يكره لما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم راكبا
وغلامه يمشي مسرعا فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لم لا تركه في البيت فاعتقه عثمان وقال ولده انه
كان لا يطيق المشي مسرعا وذكر في الجامع الصغير ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهي الطوق الحديد
الذي يمنعه ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان
يقيده تحرزا عن الاباق والتمرد على مواليهم وتعرضهم بالمكروه وهو سنة المسلمين

باب الكراهية في البيع الجامع

الصغير مسلم باع خمرا وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لان الخمر في حق المسلم غير
متقومة فلا تصلح مبيعا باطلا فلم يملك الثمن بالقبض ولا يصلح قضاء الدين وان كان البائع نصرانيا
فلا باس به لانها متقومة في حقه فصح بيعها وصار الثمن ملكا للبائع واما المغني والنائحة والقوال
اذا اخذ المال هل يباح له ان كان من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد وان
من اجر لا يباح لانه اجر المعصية ثم احتكار على وجوه احدها ان الاحتكار حرام وهو ان المشتري
في المصر طعاما وامتنع عن بيعه عند حاجة الناس اليه لقوله عليه السلام المحتكر ملعون
والجالب مرزوق ولان ما جلب الى المصر تعلق به حق العامة وهو شراؤهم والمحتكر بالحبس منهم
يريد ابطال حقهم في الشرى يحرم عليه ويمنع منه وعن محمد رحمه الله الاحتكار يختص بالاقوات
وعلف الدواب مثل الحنطة والشعير والتبن يعتبر بالمطعوم وعند ابي يوسف رحمه الله يجري
في كل ما يضر العامة في المطعوم وغيره كالثياب والذهب والفضة ولمحمد اعتبر الامر المعتاد
العام الغالب وذلك لا يكون الا فيما هو قوت مطلق او علف دواب وابو يوسف اعتبر الضرر
اينما وجد وان لم يكن معهودا اذ دفع الضرر واجب كيلا يتحقق فاما من جلب من ارضه وضيعته
فحبسه فليس باحتكار بالاجماع لان ذلك خالص حقه لم يتعلق به حق غيره بالجلب الى بلد فلم
يكن بالحبس مبطلا حق غيره ولو اشترى طعاما في غير المصر ونقله الى المصر وحبسه قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا باس به لان حق اهل المصر انما يتعلق بما جمع في المصر او جلب
من فنائه وقال ابو يوسف يكره ذلك فكانه اعتبر وهذا حقيقة الضرر وقال
محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار منه وهذا غاية

الاحتكار

الاحتياط وقال ابو يوسف فيما يشتري به الرجل من نصف ميل انه يكره ان يحتكره فقد جعل
مما يتصل بالمصر من نصف ميل متعلقا بالمصر وهذا الحد مبني على العادة والثاني من الحبس اذا
قل لا يكون احتكارا ففيهم من قدر اذ في ذلك باربعين يوما كذلك جاءت السنة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ومنهم كثير لما عرف والثالث انه يؤمر المحتكر بالبيع ابتغاء حق المسلمين ولا يسعر لانه
عليه السلام قال ان الله المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع واليه تقديره الا
اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي
عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك
فتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة
لانه لا يرى الحجر على الحر وكذلك عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن
على قوم باعيانهم بل يكون فتوى ذلك قال بعض مشايخنا ان المحتكر اذا امتنع عن البيع يبيعه
الامام عليه عندهم جميعا لان الضرر في هذا عام وابو حنيفة يرى الحجر اذا عم الضرر لما بين
في كتاب الحجر والرابع اذا رفع هذا الامر الى القاضي يامر المحتكر بان يبيعوه ما فضل عن قوتهم على اعتبار
السعر في قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه فان رفع اليه مرة اخرى وهو على
احتكاره مصر وعظه وهدده فان رفع اليه مرة اخرى الان حبسه وعزره حتى يمتنع عن سوء صنعه
فعله وكذا يتلقى الركبان منهي عنه اذا كان ذلك يضر باهل المصر لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن تلقي الركبان اصطلح اهل بلده على سعر اللحم والخبز وشاع فيما بينهم فتقدم رجل
الى رجل منهم وقال اعطني خبزا ولحما بدرهم فاعطاه اقل مما يباع ولم يعلم المشتري فله
ان يرجع عليه بحصة النقصان من الثمن لان البيع وقع على الوزن الذي يشاع بينهم لانه معروف
فيما بينهم والمعروف كالمشروط وان لم يكن المشتري من اهل البلدة فكذلك ليس له ان يرجع
في الخبز واللحم لان الاصطلاح والشعير في الخبز متعارف في البلاد فلا يظهر في حق اهل البلدة
وقال السلطان للخبازين بيعوا عشرة امنا بدرهم والخباز يخاف ان نقص ضربه السلطان لا يحل
اكله لانه في معنى المكره وحيلته ان يقول المشتري للخباز بعني بما تحب ليصلح البيع رجل في يده
ثوب قال وكلني فلان ببيعه وان لا انقص من عشرة شيئا فطلب منه انسان بتسعة فان وقع في
قلبه انه انما قال ذلك لترويجه بعشرة ويبيعه ان يشتري لان هذا امر يتعارفه التجار فكان
المشتري صحيحا وان لم يقع ذلك في قلبه لا يسعه الشرى لان الشرى غير صحيح ولا يكره بيع

من قدر بشهر لان ما دون
قليل الشهر وما فوقه كثير

عجزه

وسوء

الزنار من النصراني والقلنسوه من المجوس لان ذلك اذلال لهما وبيع الكوب المفضض للرجال اذا
علم انه اشتري ليلبس يكره لانه اعانه علي لبس الحرام وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لمرأة انسا ن
تخيط له ثوب علي زي الصبيان يكره له ان يفعل ذلك لان هذا سبب لتشبه الرجال بالمجوس
والسنه وتكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه اعد لاقامة القربات والطاعات
لا للمعاملات رجل يبيع ويشتري علي الطريق فاراد انسان ان يشتري منه فان لم يكن في
قعوده ضرر بالناس لسعة الطريق لاباس بالشري منه وان كان فيه ضرر يكره ان يشتري منه
وهو المختار لانه اذا لم يجد مشتريا لم يجلس علي الطريق فكان الشري منه اعانة علي الاثم
والعدوان صبي جا الي فامي بخبز او بفلس فلاباس بيع منه الملح والبصل ونحو ذلك لانه
ماذون فيه عادة ويكره ان يبيع منه الجوز والفستق مثل ما يشتري منه الصبيان حتى يساله
هل اذن له بذلك ابوه ام لا لانه غير ماذون فيه عادة والله اعلم ك

باب الكراهية في الدعا والعبادة

والسلام الجامع الصغير ويكره ان يدعوا فيقول اسالك بمقعدة العزة من عرشك لانه توهم
تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث اذا تعلق بالعرش والله تعالى عزيز لم يزل ولا يزال
والعز صفة لم يزل ولا يزال موصوفا به وروي عن ابي يوسف انه لم ير به باسا لانه قد
ورد بالحديث لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعوا بهذا وبه اخذ الفقيه ابو
الليث الا ان هذا خبر الواحد والاحتياط ان يمتنع من هذا ويكره ان يقول بحق انبيائك
ورسلك لانه لا حق للخلق علي الخالق ولاباس بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي صلى الله
عليه وسلم عاد يهوديا وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الفتي المريض الي ابيه
فقال له ابوه اجبه ما جابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي
عليه السلام الحمد لله الذي انقذ لي اسمه من النار واما السلام قالوا يكره لما فيه من التعظيم
والتكريم وتعظيمهم مكروه واما رد السلام لاباس به لان الامتناع عنه يوذيهم والرد احسان ن
في حقهم وايذاهم مكروه والاحسان بهم مندوب ولكن ينبغي ان لا يزيد علي قوله وعليكم
لانه قيل انهم يقولون السام عليكم وانه شتم عندهم يجازون ويقوله وعليكم بطريق المجازاة
وهكذي روي ان يهوديا دخل علي النبي عليه السلام وقال السام عليك فقال عليه السلام
وعليك وقد سمعت عايشة رضي الله عنها وعن ابيها ذلك فقالت وعليك السام واللعنة والسخطة

السلام

فلما خرج اليهودي قال عليه السلام لعايشة لا تكوني فاحشة النوادر رجل يدعوه الامير فساله
عن اشيا فانه يتكلم بما يوافق الحق وان ساله المكروه لا ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق لما روي عن
النبي عليه السلام انه قال من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق غير الله قلب الظالم عليه وسلطه
عليه الا اذا كان يخاف القتل او تلف بعض جسده او ياخذ ماله لاباس بذلك لانه مكره عليه معنى
رجل تمني الموت فارضي تمني لضيق عيشه او غضب من عدوه يكره لقوله عليه السلام لا يتمني
احدكم الموت لضر نزل به وان تمني لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه ومخافة الوقوع فيها فلا
باس به لقوله عليه السلام اذا كان امراكم اخياركم فظهر الارض خير لكم من بطنها وان كان
امراكم اشراركم فبطن الارض خير لكم من ظهرها ك

باب ما يكره ان يفعل في المسجد

وما لا يكره المبسوط ولاباس بدخول اهل الذمة المسجد الحرام وساير المساجد وقال مالك رحمه
الله يكره دخوله ساير المساجد وقال الشافعي رحمه الله يكره دخوله المسجد الحرام والصحيح قولنا
لما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد بني ثقيف في مسجده وهم كانوا كفارا وكذا المشركون
يدخول المسجد الحرام عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لعرض الاسلام عليهم ونحو ذلك وتاويل
قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام النهي عن الطواف والزيارة وقيل منعهم علي
وجه الولاية عليهم ويكره المجامعة والبول والتخلي فوق المسجد لان حكم المسجد ثابت في
الهوا والعرصة جميعا ولاباس بالبول فوق بيت فيه مسجد لانه سطح البيت ولا يخلوا بيوت
المسلمين من ذلك ويكره غلق باب المسجد لان المساجد مصلي المسلمين فلا يجوز منع الناس عنها لقوله
تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف
واتخاذ المشدة له لئلا يكون ذلك في صورة المنع من قراة القران وهذا مثله بل فوقه لان المصحف
ملك صاحبه وهذا ليس بملك الاحد قال مشايخنا النوم لاباس به في غير اوان الصلاة لانه لا
يومن علي متاع المسجد ولاباس بنقش المسجد وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة
تزيين المساجد ومر علي رضي الله عنه بمسجد مزخرف بالكوفة فقال لمن هذه البيعة فقيل انقول
هذا المصلي المسلمين فقال ما هكذي يكون مصلي المسلمين وقيل انه قربة حسنة لما روي ان داود
عليه السلام بني مسجد بيت المقدس من الرخام وزينه ووضع فيه وعلي راسها كبريتا احمر
يعني اشا عشر ميلا وكذا الغزالات يغزلن بضوها من ميل في الليالي ولا باس في التزيين برغيب

الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلاة مع تعظيم بيت الله وجه رواية الكتاب
انه يجوز ولا يستحب لما روي ان النبي عليه السلام كان مسجده مسقفا بجريد النخل وحيكا من
الحجر فقيل له الا نهدم لك فقال لا عرش كعرش موسي وكان يكفا اذا دخل المطر فثبت ان
ذلك افضل وتكره بعض مشايخنا الزينة علي المحراب لانه يشغل قلب المصلي اذا نظر اليه وربما
ينقص من خشوعه الا تري انهم كرهوا ثوبا يشغل قلبه فان النبي عليه السلام صلي في جبه مكفوفة
بالحرير فلما فرغ رماه وقال كادت تفتني اذهبوا بها الي ابي جهم واتوني بانبجانيه يعني كسا
واما التجصيص فحسن لانه يحكم البنا واذا جعل البياض فوق السواد لينقى لا باس به اذا فعله من
مال نفسه ومن مال الوقف لا يستحسن لما فيه من التضييع قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الي مكان
ليتسع فادخلوا شيا من الطريق في المسجد فان كان يضر باصحاب الطريق لا يجوز وان كان لا يضر
لا باس به وان ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه كرها لما روي عن الصحابة
رضي الله عنهم لما ضاق مسجد الحرام اخذ والارضين بكره من اصحابهم بالقيمة وزادوا في المسجد
الحرام الجلوس في المسجد ثلثة ايام للمصيبة مكروه وفي غير المسجد جات لرخصة ثلثة ايام للرجال
وتركه احسن لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلثة ايام الا علي زوجها والاخذ احسن ولا يباح اتخاذ الضيافة عند الثلاثة ايام لان الضيا
يتخذ عند السرور ويكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه اعد لاقامة القربات
والطاعات لا للمعاملات ولو جلس المعلم في المسجد او وراق يكتب فان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق
يكتب لنفسه فلا باس به لانه قربة وان كان بالاجرة يكره الا ان يقع لهما الضرورة **فصل**
ويكره استقبال القبلة في الخلا وقال الشافعي يكره في الفضا الا في الاكنة والصحيح
قولنا لقوله عليه السلام الا تعظموا جهة القبلة ولا تستقبلوها في غايط او بول ولا يستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا يعني ابا المدينة فان من شرق او غرب لم يكن مستقبل الكعبة ولا مستدبرها
ولان الحايط لا يصير حايلا لمن استقبل الكعبة في بيته للمصلا فكيف يصير حايلا اذا كشف عورته
وهذا غلط بين وسا فرظاهره في استدبار القبلة روايتان عن ابي حنيفة في احدي الروايتين
يكره لما بينا وفي رواية اخري لا يكره لما روي بن عباس رضي الله عنه رايت النبي صلي الله عليه
وسلم على سطح ام سلمة علي لبنتين يقضي حاجته وهو مستقبل الشام مستدبر الكعبة والاحوط
تركها وعلي ذلك عمل المسلمين في مساجدهم وكراسيهم وكره مشايخنا استقبال الشمس والقمر

بالفوح لحديث روي فيه عن النبي صلي الله عليه وسلم ولما عليها من نور العرش ويكره مد الرجلين
الي الكعبة في النوم وغيره عمدا وكذلك الي المصحف وكتب الشريعة وكذلك في حال مواقعة
الاهل وهكذا اشتعلم له خريطة فيها كتب من اخبار الرسول والفقه نام وتوسد بها ينظران قصد
بذلك الحفظ فلا باس لانه ليس فيه ترك التعظيم والا فيكره لانه ترك التعظيم

باب الكراهيه في ارسال الشعر

وتركه والسنه في حلقه المبسوط ويكره للمراة ان تصل شعرها المقطوع او شعر غيرها بشعرها لقوله
عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وهي التي تصل شعرها بشعر غيرها لتزين به لانه ابتذ
جز الادمي خلق مكرما مبتلا فلا يجوز ان يكون شي منه مبتذلا ولا باس بان تصل شعرها بشعر
البهيمة لانه جات الرخصة في القوامل وهو ما يتخذ من الوبر ويزاد في ذوايب النسا لان
ذلك من باب الزينة وهو مباح الابتذال والانتفاع به والواشمه هي التي تشم وجهها وذرا
والمستوشمه هي التي تفعل والنامصة وهي التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة هي التي
تفعل بها ذلك ويكل ذلك ورد النهي عنه والواشرة هي التي تفلج اسنانها والموتشرة هي
التي تفعل لها ولا باس للتجار ان يفعلوا الشعر للعبد من الحسنة لان فيه زيادة الثمن وهذا
دليل على ان العبد اذا كان للخدمة ولا يريد بيعه لا يستحب له ذلك وذكر الطحاوي في
شرح الاحكام ان قص الشارب حسن وتفسيره ان يوخذ حتى ينتقص من الاطار وهو الطرف
الاعلي من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو احسن من القص وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه
وقال بعضهم ان الحلق بدعة لحديث عايشة رضي الله عنها وعمار بن ياسر وابو هريرة رضي
الله عنهما ان النبي عليه السلام قال عشر من فطرتي وفطرة ابرهيم عليه السلام وذكر
من جملتها قص الشارب والصحيح قولنا لحديث بن عباس وابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم
قال جزوا الشارب واعفوا اللحي وفي رواية واحفوا الشارب والاحفا الاستيصال
ولفظ القص في حديثهم عبارة محتملة فوجب حملها علي ما رويناه والشارب اسم للكل لا لما يقع
في الما لان العرب اعتادوا الكرع من الاودية وافواه العرب فتصيب الما ذلك الشعر كله
يستحي شاربا واختلف الناس في اعفا اللحي ما هو قال بعضهم تركها حتي تكث وتكثر
والقص سنة فيها وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد منها علي قبضة قطعه كذلك ذكر محمد
في كتاب الاثار عن ابي حنيفة قال وبه ناخذ وذكر هناك عن بن عمر رضي الله عنه انه كان

والادمي

عنها

يفعل ذلك ولان اللحية لما كانت زينة كان كثرتها وكثافتها من كمال الزينة وكذلك وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان كث اللحية فاما الطول اذا فحش فخلاف الزينة واما في الابط فالسنة النتف هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والحلق لا باس به وذكر محمد لفظ النتف في الاصل ولفظ الحلق في الجامع الصغير فدل ذلك على انه لا حرمة في الحلق ولكن السنة هو النتف والعمل بالسنة اولى وذكر ابو عبد الله الجرجاني السنة في حلق العانة ان يبتدي من تحت السرة وقلم الاظافير سنة لانه من الفطرة الا في دار الحرب فان تركها مندوب اليه لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانه سلاح ولانه ربما سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وكذا الغازي في دار الحرب مندوب الى ان يوفر شاربه ليكون ذلك اهله في عين العدو فيحصل به الارهاب والله اعلم

باب مسايل متفرقة من النوادر

ويكره تصوير تمثال ذي روح لقوله عليه السلام اشد الناس عذابا يوم القيمة المشبهون بخلق الله تعالى يقال لهم يوم القيمة احيوا ما خلقتم فاما تمثال ما لا روح فيه كالشجر ونحوه فلا باس به لانه يكون نقوشا نص عليه محمد في السير الكبير وفي المنتقى عن محمد لو صلى في ارض الحرب وعليه ثوب حرير او ترس مذهب او فيه تماثيل وهو مواقف او العدو وانه لا باس لما بينا ولا باس للمراة ان يدخل الحمام اذا خرجت متعففة واتزرت حين دخلت وقال بعض الناس يكره لقوله عليه السلام ايما امراة وضعت جلبابها في بيت زوجها فعليها لعنة الله والملا والناس اجمعين لنا ان دخول الحمام لمعنى الزينة والنظافة وهي بالنسا اليق منها بالرجال واسبا وجوب الاغتسال في حقهن اكثر وكانت حاجتهن الى الاغتسال في الحمام امس فان الرجل يتمكن من الاغتسال من الحياض والانهار والمراة لا يتمكن من ذلك واما الحديث انه يكره للمراة الخروج بغير اذن زوجها امراة حلقت راسها لوجع اصابها فلا باس به وان حلقت تشبه بالرجال يكره لانها معلونة من تشبهت بالرجال وغمز الاعضا في الاعضا مكروه الا لعذر لان الخادم ربما يفعل ذلك بشهوة واخذ من ذلك فلا باس به رجل اخذ ثوبا من انسان وهرب فتبعه صاحبه حتى دخل داره فلا باس له ان يدخل داره حتى ياخذ حقه لانه موضع الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وكذا لو كان له على امراة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض ثيابها ولو هربت ودخلت دارها فلا باس بذلك اذا امن الرجل

على نفسه ويكون بعيدا منها بحفظها لان في هذه الخلوة ضرورة رجل وجد طريقا في المقبرة يتحرى فان وقع في قلبه ان هذا طريق احدثوه على القبور لا يمشي فيه لانه محدث وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي لانه طريق لم يعلم كونه محدثا ويكره القعود على القبور فانه نقل عن بعض السلف انه قال لانه اجلس على الجمر احب الى من ان اجلس على القبر ولان فيه احدا انه تزيه الادمي المسلم المحترم واهانة الادمي حرام والاهانة تزيه المسلم مكروه ويكره الاشارة الى الهلال عند روية لان اهل الجاهلية كانوا يفعلون ذلك ولا يحمل الجيفة الى الهرة ولكن يحمل الهرة الى الجيفة ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس بان يحمل من البيت الى المسجد ولا ينبغي للرجل ان يقود اباه النصراني من البيت الى البيعة لانه اعانة على المعصية رجل حفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن فيه غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره جمعا بينهما وان دفن الميت في ارض غيره بغير امر المالك فالمالك بالخيار ان شا امر باخراج الميت وان شا سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فله ان يستخلص الظاهر والباطن وله ان يترك الباطن ويشتغل بالظاهر رجل رفع طينا او ترابا من طريق المسلمين نظران كان في ايام الردغ والاوحال فلا باس به والرفع اولى لانه حسنة لانه ينقيه الطريق وان لم يكن واحتاج الرافع الى القلع فان لم يكن فيه مضرة بالمارين لا يسعه ذلك لانه يتصرف في حق العامة وفيه حرز وكسر الرقاع في ايام النيروز والزاقها بالابواب مكروه وحرام لما فيه من اهانة اسم الله تعالى واسم النبي عليه السلام رجل قال انا لا احب القرع فان اراد به انه لما كان يحبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا لا احبه فقد كفر لانه استخف برسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ذلك لمرض اصابه فلا باس به لانه لم يستخف حشيش او شوك نبت على القبور فان كان رطبا يكره قطعه وان كان يابسا لا باس به لانه قيل ما دام رطبا يسبح وربما يكون للميت انس بتسبيحه وعن هذا قالوا قلع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب ويستحب القيلولة لقوله عليه السلام قيلوا لان الشياطين لا تقيل وذلك بين المخلين ذا ابن الشعير وذا ابن الحنطة رجل يختلف الى اهل الظلم والشر ليدفع ظلمه وشره عن نفسه فان كان هذا الرجل مشهورا ممن يقتدي به كره لانه اذا كان يختلف الى السلطان يظن الناس انه يرضى بامره فكان فيه مذلة اهل الحق وان لم يكن مشهورا لا باس به ان شا الله لانه عرى عن هذا المعنى

باب خبر الواحد في امور الدين

والمعاملة المبسوط لو اخبر الواحد حرا او عبدا ذكرا او انثى بنجاسة الماء او بانه ذبيحة
مجوسي او بشيء من الحل والحرمة يجب قبول قوله لان خبر الواحد بامر من امور الدين حجة خلافا
للمعتزلة لان الصدق فيه راجح لان الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب موجود وهو العقل
والدين والعدالة لان الظاهر ان كل عاقل متدين عدل يجتنب عما هو محظور دينه وهو
الكذب لما انه سبب المنقصة والمذمة في الدنيا واستحقاق العقوبة في الاخرة والعاقل
يجتنب عما هو ضار له خصوصا اذا لم يستحلب الكذب نفعا والعمل بالدليل الراجح اولى من
العمل باستصحاب الحال وهو التمسك بكون الماء طاهرا في الاصل لان بقا وصف الطهارة
لما ثابت بعدم الدليل وصار كالعدل اذا روى خبرا عن النبي عليه السلام يجب قبوله كذا هذا
ولو اخبره بذلك فاسق او من لا يعرف عدالته فان غلب على ظنه صدقه يسمع قوله والا فلا
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والتبين والبينة هو طلب البيان
وذلك بالتحري وطلب الصدق في خبره لان الفاسق قد يكون ذا مروة وحشمة فيستنكف عن
الكذب وقد يكون ذا حشمة لا يبالي بالكذب فوجب طلب الترجيح بالتحري فان وقع تحريه
على انه صادق يقبل قوله والا فلا والاحوط والاوثق ان يريقه ويتيمم ولا يقبل قول الذمي
في نجاسة الماء لان الكافر يعتقد المسلم على دين باطل فيقصد الاضرار به لعداوة الدينيه
ولان عقله ودينه كامل له على الكذب في امور الدين في حق المسلم واليه اشار قوله تعالى
ولا يالونكم خبالا وقوله حتى يردوكم ان استطاعوا فترجح الكذب في خبره فلم يجب التحري
بل يستحب لان احتمال الصدق فيه قايم لكنه مرجوح فان وقع في قلبه انه صادق لا يجزيه التيمم
ما لم يرق الماء والوضوء به جايز لان هذا التحري ليس بواجب فلم يثبت نجاسة الماء بهذا التحري
فصار متيمما مع وجود ماء طاهر حكما فلا يجوز بخلاف ما لو اخبره فاسق لان التحري واجب
في خبره لاستواء الصدق والكذب فيه فيثبت النجاسة بخبره عند صميمة التحري اليه في حق
الحكم فصار متيمما مع وجود ماء نجس حكما فيستحب الاراقة ولا يجب فيجزيه التيمم وكذا الصبي
والمعتوه اذا عدلا فيما يقولان لان عقل المعتوه ناقص فلا يكون دليلا على الصدق من الصبي اذا
كان عاقلا لكن العقل انما يصرف عن الكذب اذا كان ضارا له باعتبار كونه محظورا والكذب غير
محظور في حقهما فربما لا يصرفه عن الكذب فلا يكون دليلا على الصدق بل ترجح جانب الكذب
في خبرهما لعدم مبالاتهما وبعدهما عن الكذب وصار كما لو رواه خبرا لا يقبل روايتهما ومن

من يجعلهما كالبالغ الفاسق لانه استوى الكذب والصدق في خبرهما يجب التحري كما في الفاسق
وذكر في الجامع الصغير رجل ارسل اجيرا له مجوسيا فاشترى لحما ثم قال اشتريته من مسلم او يهودي
او نصراني وسعه اكله لان الخبر من الكافر في المعاملات حجة مقبولة لحاجة الناس وذبيحة المسلم
واهل الكتاب حلال وخبر الذمي والصبي والمعتوه في المعاملات حجة فان اخبر انه ذبيحة مسلم
او اهل الكتاب او ذبيحة مجوسي او قال وكلني فلان ببيعه يجوز ذلك ويقبل قوله ومن دعاه قوم
الى اكل لحم يا كلونه فاخبره مسلم ثقة حرا او عبدا ذكرا او انثى انه ذبيحة مجوسي وقال الباقون
هو حلال وهم عدول اخذ بقولهم وكذا الواخبره عدلان فانه حلال لان الصدق يترجح
بزيادة العدد في المخبر لانه يدخل في العيان متى اخبر جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب
ومتى دخل في حد العيان او متى بلغ حد التواتر يصير اقرب العيان بزيادة عدد المخبرين فكان
الاخذ بما هو اقرب الى العيان اولى كما في رواية الاخبار اذا روى واحد خبرا بحرمة شيء وروى
جماعة بحله فالاخذ برواية الجماعة بالحل اولى من الاخذ برواية الواحد بالحرمة بخلاف
الشهادة فانه لا يترجح شهادة الواحد على الاثنين لان الشهادة وان كانت اخبارا حقيقة صار
بيانا للمشهود به شرعا بدليل ان الشاهد لو رجع تضمن وبدليل انه يشترط لفظ الشهادة
وشهادة الاثنين يساوي شهادة الجماعة في كونها حجة في اثبات المشهود به شرعا اعتبارا
بالايجاب والاثبات الحقيقي فان البيع الصادر من الواحد والبيع الصادر من الجماعة
سوا واما هاهنا اخبار حقيقة وشرعا والخبر يترجح بزيادة في العدد في المخبر كما في رواية الاخبار
وان كانوا متهمين اخذ بقول الواحد لانه لا يجوز ابطال خبر العدل وتعطيله بخبر الفاسق كما في
رواية الاخبار وان كان فيهم واحد عدل يتحرى لانه اخبره عدلان احدهما بالحرمة والاخر
بالحل فاستويا في الحجة فوجب ترجيح احدهما بالتحري فان لم يكن له راي واستوى الحال
فلا باس باكله لانه وقع التعارض بين الخبرين ولا يمكن ترجيح احدهما على الاخر فيتساقطا
والطهارة والحل اصل فيبقى على ما كان بخلاف ما لو روى احدهما الحرمة بشيء والاخر
بحله فان يترجح الحرمة فيؤخذ برواية الحرمة لانا نجعل كلا الخبرين ثابتا ونجعل احدهما
ناسخا الا انا جعلنا المحرم متاخرا ناسخا لا فيه من تقليل النسخ اما هنا لا يمكن اثبات
كلا الامرين لان الماء متى وقعت فيه نجاسة لا يصير طاهرا ومتى راه احد في نهر كبير وقد
غسل الكوز وحفظه الى وقت الشهادة لا يتصور نجاسته واذا لم يتصور الجمع بينهما كان الثابت

احدهما ولا ادري فتسا قطا ولو اخبره مملوكان ثقتان بالحل وحران بحرمة فلا باس باكله
لان الخبران استويا في الحجة لان قول مملوك من امور الدين كقول الحر ثم يترجح قول العبدين
بزيادة عدد والعدد مما يقع به الترجيح لان قلب الانسان ربما لا يطمئن الي قول واحد
ويطمئن الي قول اثنين ولو اخبره بالحل عبد ثقة وبالحرمة حر ثقة يعمل باكبر رايه لان
الخبرين استويا في الحجة ولا يمكن ترجيح احدهما على الاخر بدليل سوي التحري فلزمه التحري
وان كان اخبره باحدهما حران ثقتان وبالاخر عبدان يعمل احد بقول الحرين لان خبرهما حجة
في باب الدين والاحكام جميعا فيكون حجة مطلقة وخبر العبدين ليس بحجة في باب الاحكام
فيكون حجة قاصرة فكان ترجيح خبر الحرين لكونه حجة مطلقة اولي من الترجيح بالتحري لان
التحري مجرد ظن بلا دليل بخلاف ما لو اخبره ثلثة اعبد باحدهما وحران بالاخر فانه يترجح
خبر العبد لان الترجيح بزيادة العدد اولي من الترجيح بكون حجة في الاحكام لان بزيادة العدد
بطلت الترجيح بكونه حجة في الاحكام لانه صار حجة بالشرع لا بمجرد الظن فان تعذر بطلت
الترجيح بالتحري • فعلى هذا لو اخبر باحدهما حران عدلان وبالاخر اربعة احرار ثقات او واحد
رجل وامراتان وبالاخر رجلان يوخذ بخبر الاربع ورجل وامراتان لما فيه من الزيادة في
العدد وكذلك في كل طعام وشراب **فصل** ومن اشتري جارية فاخبره مسلم ثقة انها
حرة الاصل او اخته من الرضاعة فله ان يطاها وان يتنزه فهو حسن لان هذه شهادة قامت
علي ابطال الملك لان قيام الملك لا يتصور مع الحرية وحرمة الرضاع وكان فيه ضرورة
ثبوتهما زوال الملك وشهادة الواحد علي ازالة الملك لا تقبل لان الملك من حقوق العباد
فصار كما لو شهد واحد انه طلق امراته • ولو اشتري لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي لم
ياكله ولا يرده علي بايعه ولا يمنع ثمنه لانه ليس من ضرورة حرمة الاكل زوال الملك لان
حرمة الاكل مع قيام الملك يجتمعان كالعصير اذا تخمر وكالدهن الذي وقعت فيه نجاسة
لانه لما جاز ان ينفصل الحل عن الملك بالاباحة جاز ان ينفصل ثبوت الحرمة عن زوال الملك
فامكن اثبات الحرمة بدون زوال الملك فكانت الشهادة قايمة علي حرمة الاكل لا غير والحرمة
امر من امور الدين فيقبل فيها شهادة الواحد فيثبت الحرمة الا ان في رده علي البايع ابطال
ملك البايع وقول الواحد ليس بحجة في حق زوال الملك لانه من حقوق العباد وان ملك طعاما
او جارية بسبب فشهد مسلم ثقة ان الملك عصبه منه فلان تنزه عن اكله ووطيها وان لم يتنزه

فهو في سعة لانه اخبر بحرمة المحل بحق الملك لا بحق الله تعالي لان حرمة الانتفاع بالمغصوب لفقد
الملك لحق المالك لا لحق الله تعالي بدليل انه يزول الحرمة باجازته واذنه فكانت هذه الشهادة قامت
على زوال ملك البايع وبطلان بيعه وثبوت الحرمة لحق الملك فلا يقبل ولكن يتنزه لاحتمال الصدق
في خبره وكذلك ان كان ذو اليد عدلا عند عامة مشايخنا وقال الفقيه ابو جعفر يا بد لا يتنزه
عن شرايه لان خبر ذو اليد صار معارضا بخبر العدل فتسا قطا ان لم يقع تحريه علي شي فيبقي ما
كان علي ما كان ووجه قول العامة ان ذا اليد شهد لنفسه لان بقوله انا مالك يدفع عن نفسه ما
يثبت بشهادة العدل وهو الغصب في حق البينة فلم يصر قول ذي اليد معارضا بقول
العدل فلم يندفع قول العدل بقوله فيبقي الغصب ثابتا في حق التنزه دون الحرمة فعلي هذا
لو اشتري لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب
عدل يتنزه عند عامة المشايخ ومن عرف جارية لزيد يبيعها عمرو ولم يعرفها ولكن اقر عمرو انها
لغيره لم يسع له ان يشتريها ما لم يعلم انها ملك عمرو او كونه وكيلا له لانه اجتمع ما يوجب
اباحة البيع وهو كونها في يده فان اليد يدل علي الملك وعلى الاباحة وما يوجب الخطر
هو علمه او اقرار ذي اليد انها كانت ملكا لغير ذي اليد فاوجب الكراهة لان المكروه
حد ان يجتمع فيه دليل الخطر والاباحة لانا متي كرهنا دليل الاباحة او نفي اعتبرنا
دليل الخطر فاثبتنا الكراهة عملا بالدليلين فان قال عمرو اشتريتها او وكلني ببيعها وهو
عدل فلا باس بتصديقه لان قول الواحد مقبول في المعاملات اذا لم ينازعه غيره استحسانا
لانه جري التوارث والعادة من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا بالشري
من السمسار والدلال من غير شهود علي صدق مقالته ولان المعاملات مما يكثر وجودها
ويتكرر وقوعها فلو لم يصدق كل بايع في كل مبايعة ومعاملة الا بشهادة شاهدين لاحتاج
ان يستصحب مع نفسه بينة عادلة يشهد بصدق مقالته فضاق الامر علي الناس فصار
كما لو قال رجل انا مضارب فلان او عبد ماذون بالتجارة وسع الناس ان يشتروا منه فكذا
هذا وكذلك ان كان فاسقا ولكن اكبر رايه انه صادق لان بالتحري ترجح الصدق في خبره
وان كان اكبر رايه انه كاذب فلا ينبغي ان يتعرض لشي من ذلك لانه ترجح الكذب في خبره
وكذلك الطعام والشراب علي هذا وان لم يعرفها لغيره ولكن مثله لا يملك مثلها كالفقير الذي
لا يملك قوت يوم وفي يده ذرة نفيسة فالتنزه افضل لان دلالة الحال دلت علي كونها ملك

العدل م

الغير ولو ثبت الملك لغير بدالة التطوكره الشري منه ودلالة الحال دون دلالة النظر
فاوجب التنزه وذلك لان ظاهر يده في كونها دلالة على ان الملك له فوق دلالة الحال على
كون ما في يده ملكا لغيره والتحري مشروع لترجيح احد الاحتمالين على الاخر غير مشروع الابطال
دليل راجح في نفسه قبل التحري وان كان ذو اليد مملوكا لا يشتري منه شيا ولا نقبل منه هدية
حتى يسال له عنه لانه علم يقينا ان ما في يده ملك غيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة فلا
باس لان قول العبد العدل حجة في المعاملات كقول الحر لان الناس ضرورة في المعاملات
مع العبد فاولم يقبل قوله في المعاملات بدون البينة لضاق الامر على الناس وان لم يكن ثقة
فعلى ما يقع في قلبه فان كان لا راي له لم يتعرض لشي منه كما في الحر ولو كان صبيا اخبره
انه اذن له في بيعه او ان فلان بعث به هدية يتحرى فيه صدقه او كذبه لان الصبي وان كان
عدلا لكن بسبب قصور عقله قد يقدم على الكذب لقلة المبالاة كالفسق ولو كان المخبر فاسقا
يتحرى وان لم يكن له راي بقي الامر على ما كان فكذا هذا ولو عرف جارية لرجل ثم راها في يد اخر
يبيعها ويزعم انها كانت في يد فلان يزعم انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لي وانما
كانت بيد واتما امرتها به تلجيه لا من حقه وصدقته الحادثه والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرايها
منه الا ان يكون عنده انه كاذب لان قول العدل حجة في المعاملات اذا لم ينازعه في خبره
ولم يثبت منازع في خبره لانه اقر بكونها وديعة عند فلان والمودع لا ينازع المالك فيما
كان وديعة عنده لانه احده المالك لا لنفسه فصار الثابت بخبره كالثابت معاينة ولو قال
ظلمني وغصبني فاخذها منه لا يسع شراؤها ثقة كان المخبر او غير ثقة لانه اقر ان له منازع في
هذا العين لانه اقر ان ذا اليد غصبها منه والغاصب منازع للمالك لانه اخذه لنفسه لا
للمالك وقول الواحد لا يكون حجة متى نازعه غيره في اخبار وان قال ظلمني ثم رجع عن ظلمه
واقر لها بها ودفعها الي وقال خاصمته الى القاضي فقضى لي فاخذتها منه او من منزله وهو
ثقة ولكن اكبر رايه انه صادق فلا باس بالشري منه لانه لم يقر بالمنازع لان الغاصب بعد

او غير ثقة

ما دفع المغصوب الى المالك او بعد القضا لم يبق منازعا ما لم يجحد القضا حتى لو قال يجحد في
القضا لا يسعه الشري منه لان مع الجحود يكون منازعا فقد اقر بالمنازع فلا يكون قوله حجة
ولو قال اشتريتها من فلان او نقدت وهو ثقة وقال ثقة اخر ان فلانا جحد هذا الشري
لم يسع المشتري منه لان الخارج اخبر عن المنازع فيما اخبر اعتمد دليلا حادثا يعرف من حيث المشاهد

والمعاينه

والمعاينه وهو جحود البايع وذو اليد فيما اخبر عن الشري لم يعتمد دليلا حادثا على عدم الجحود
بل عدم الجحود يكون ثابتا بالاستصحاب الحال فان الاصل هو العدم والعمل بما يبتني ويعتمد على
الدليل اولى من العمل بما بني على استصحاب الحال لان المتمسك باستصحاب الحال عمل بغير دليل بخلاف
ما لو اخبر احدهما بطهارة الماء والاخر بنجاسته فانه يتحرى لان كل واحد من الخبرين بنا على دليل
لان الخبر بالنجاسة مبني على معاينة وقوع النجاسة فيه والخبر بطهارة مبني على معاينة اغتراف
الماء وبتميز عظيم واستصحاب الماء الي وقت الخبر فاستويا فبطلت الترجيح بالتحري وكذلك ان كان
الثاني ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق لان اكبر الراي يقوم مقام العلم عند فقد الادلة فاما
وجب التحري هنا لان خبر العدل والفاسق استويا في كونهما حجة لان خبر العدل اعتمد استصحاب الحال
وذلك حجة للدفع لا للاثبات فكان حجة من وجه دون وجه وخبر الفاسق اعتمد واستند الى دليل لكنه
يصير حجة بواسطة التحري فكان حجة من وجه دون وجه فاستويا فبطلت الترجيح بالتحري ومن راى
رجلا يبيع جارية عرفت لاخر تشهد عنده شاهدان عدلان ان مولاها امره ببيعها فاشترى ونقد الثمن
وقبض ثم حضر مولاها وجحد الامر فالمشتري في سعة من منعها حتى يخاصم الى القاضي لانهما لو شهدا
عند القاضي اطلق القاضي للمشتري امساكها فكذا اذا شهدا عند المشتري حل له امساكها لان شهادة
شاهدين حجة اقوى من جحود البايع واذا قضى بها للمالك لم يسعه امساكها لان قضا القاضي صدر
عن حجة وهو اقرار المشتري بكونها ملكا للموكل والوكالة بالبيع لم يثبت بما هو حجة عند القاضي لان
الشهادة ما لم يتصل بها القضى اولى من العمل بالشهادة الا ان بعد الشهادة بالوكالة عند القاضي
حتى يقضي بها لان الوكالة تثبت بها حجة مطلقة وان قال البايع امرني ببيع جاريته التي في منزله والتسليم
فلا باس بالشري والقبض من منزل مولاها بامر البايع او بغير امره اذا انقد الثمن كان البايع ثقة اولا
اذا كان عنده انه صادق لان قول الواحد العدل حجة في المعاملات وكذا قول الفاسق عند التحري
وعليه الظن في انه صادق وان وقع في قلبه انه كاذب قبل الشري او بعده او لا راي له لم يتعرض
لها ويعتزل عن وطيها حتى يسال مولاها لان خبر الفاسق بدون عليه الظن لا يكون حجة والاصل ان
لا يجوز الشري من غير المالك فيبقى الامر كما كان والعاما بغالب الراي اذا تحول رايه الى شي اخر
يلزمه العمل بالراي الثاني في المستقبل فيعتزل عن وطيها في المستقبل ولا يلزمه فيما مضى حتى لا
يبطل الشري لانه امضى باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله كما في امر القبلة فان وطيها ثم وقع في قلبه
انه كاذب يعتزلها وان لم يكن المولى برد في اليه الجارية والعقر لانه اذا جا التجاحد والتشاجر من

من المالك لا يبقى خبر الواحد حجة لانه يزول ملك المالك بغير رضاه بمجرد خبره فظهر انه وطئ
ملك الغير وقد سقط الحد بالشبهة فوجب العقر **فصل** تزوج امراة وغاب عنها ولم يدخل
بها فاخبره ثقة عبدا وحرا او محدودا في قذف انها ارتدت عن الاسلام له ان يتزوج باربع سواها وكذلك (وسعه م)
ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلاث وذكر في السير
الكبير لا يسعه ان يتزوج باربع سواها ما لم يشهد على ردتها شاهدان لان الواحد لما اخبر عن ردتها
فقد اقر بالمنازع لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتد عن اسلامه وكانت المراة منكرة للردة ظاهرا باعتبار
الظاهر والغالب وجه رواية الاستحسان ان المخبر وان اخبر عن انكار ردتها دلالة على هذا لا نكار لما اقر بالزيادة
صريحا فصدق كما لو قال دو اليد هذا الشي ملكي والاول كان غاصبا ثم رجع عن غصبه وظلمه ودفعه الي
فانه يصدق بخلاف ما لو قال حرة وجنفا وهي مرتدة لا يسعه ان ياخذ بقوله لانه متى اخبر عن ردة مقارنة
للنكاح صار مقارنا للمنازع فيما اخبر لان اقدامها على النكاح اقرار منهما بصحة النكاح والردة منافية للنكاح
فيكون اقرار منهما بصحة النكاح فيكون اقرار منهما بانكار الزيادة دلالة واذا ثبت انكارها الردة حصل مقرا (والردة م منافية للنكاح)
بالنكاح فلا يبقى غير حجة واما هنا الاخبار عن ردة طارية على النكاح لا يكون اقرارا بالمنازع لان اقدامها على النكا (ح)
لا يكون انكارا لما يقطع النكاح في المستقبل لابنا في صحته فيما مضى وكذلك ان كانت صغيرة فاخبر انها ارتضعت
من امه او اخته لان الرضاع قاطع للنكاح فالاقدام على النكاح لا يكون انكارا لما يقطعه وكذلك الرضاع
امر مشروع مباح فالانكار عن الرضاع لا يثبت باعتبار الظاهر كما ثبت الانكار عن الردة فلم يحصل المخبر مقرا
بالمنازع امراة غاب زوجها فاخبرها ثقة مسلم ان زوجها مات او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة فاتاها
بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدري انه كتابه الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد ثم تتزوج وكذ (ام لا م) (لك)
مطلقة ثلاثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت باخر وطلقني وانقضت عدتي فلا باس للاول ان يتزوجها
اذا كانت ثقة او وقع في قلبه صدقها ان لم يكن ثقة لان خبر الواحد حجة في المعاملات والديانات ولو
اخبرها رجل ان اصل نكاحها كان فاسدا لم يسعها ان تتزوج بقوله فان كان ثقة لانه اقر بالمنازع لان
اقدامها على النكاح يكون انكارا للفساد فلا ينافي صحته واذا شهد عدلان للمراة ان زوجها طلقها ثلاثا
وهو يجحد ثم غاب او مات قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المراة ان تقيم معه وان تدعه ان يقربها
ولا يسعها ان تتزوج وكذلك اذا سمعت الطلاق ثم جحد الزوج وحلف فردها القاضي اليه لم
يسعها المقام معه ولم يسعها ان تعتد وتتزوج لان الطلاق مشتمل على حق الله تعالى من حيث انه
تحريم الفرج وعلى حق العبد لما فيه من ازالة النكاح مما هو حق الله تعالى وهو حرمه يثبت بالشهادة

العادلة

العادلة بدون الفصل فيهما هو حق العبد وهو زوال الملك عنها لم يثبت الا بالدعوى في القضاء والقاضي
ما قضى بالتفريق ولا يسعها ان يتزوج باخر وكذلك اذا شهد عند الامة عدلان ان مولاها اعتقها
وهو يجحد يمنع عن القربان وكره كما في الطلاق

باب من يسعه القتل بالتحري

او بالمعاينة من غير قضاء المبسوط راى رجلا يقتل اباه عمدا فانكر القاتل قتله او اقر به وقال كان لي
عليه القصاص وظن مرتدا ولم يعلم الابن شيا مما يقول ولا وارث له غيره فله ان يقتله لانه عاين
سبب وجود القصاص وهو قتل القاتل اباه عمدا او اقراره بذلك ودعوى القاتل البراة وانكاره
القتل لم يثبت بحجة فصار كما لو قال الاخر اخذت مالك باذنك فقد اقر بالسبب الموجب للضمان
وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن فلم يصدق فكذا هذا الا ترى انه لو اقر بالقتل عند القاضي
وادعى ردة المقتول قضى القاضي بالقصاص فكذا هذا ومن راى يقتل اباه فهو في سعة من اعانة
الابن على استيفا القصاص لانه علم بوجوبه الحق متى عاين قتل وليه وكان اعانته على استيفاء
حقه وكذلك لو اقر بين يديه ثم انكر الاقرار لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة لان التهمة
منفية عن الاقرار وان شهد عند الابن عدلان بالقتل او باقرار القاتل فليس له ان يقتله ولا (ان)
يعينه الا اذا قضى القاضي لان الكذب متمكنة في الشهادة لانها اقرار على الغير والانسان قد
يقر على غيره كاذبا فيجب ان لا ينتصب حجة كالاقرار الا انه اسقاط اعتبار احتمال الكذب في
الشهادة وانتصب حجة شرعا عند ايصال القضا به لضرورة احيا حقوق الناس وصيانتها عن
الضياع وان قضى ثم شهد به عدلان ان اباه قتل وليه عمدا او كان مرتدا فليس له ان يعجل قتله
في الديانة لانه وجد المطلق للاستيفا ولكن القتل متى وقع خطا لا يمكن تداركه وتلافيه وقد
شهد عنده عدلان بالسقوط فاورث شبهة السقوط فوجب ان يتاني فلا يعجل الاستيفا احترازا
عن الشبهة ولو شهد بذلك عدلان او محدودان في قذف او نسوة منفردات فهو في سعة
من قتله وان يوقف فاحوط لان هذه الشهادة ليست بحجة للسقوط فلا يورث شبهة السقوط
لكن الاحتياط في امر الدم مستحب وان شهد واحد عدل وقال القاتل لي شاهد اخر فالمستحب
ان لا يعجل ان عجل فهو في سعة لان قول الواحد العدل مقبول في الديانات فيورث في (شبهة م)
المعاملات عند المنازعة فكان التثبت والتوقف اولي وينبغي لمن حضر مجلس القاضي بالقود ان
يعين الولي على استيفايه ولا يسعه الا ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر وذكر ابن سماعة عن

بها انه يصلي على الذي بشهادة الواحد انه ارتد لان امور الدين مبنية على الاحتياط والصلاة بشهادة
الواحد احتياط في امور الدين فيجب الاحتياط ان لا نسي الظن بالمسلم ولا يحمل امراة على ما هو حرام بسبب
ضعيف وهو قول الواحد حتى يتاكد كالمقارنة خبر اخر معه كما في الصوم يجب بشهادة الواحد اذا كان في
في السماء علة ولا يجوز الفطر الا بشهادة رجلين

كتاب التحري

يحتاج الى معرفة كون التحري حجة يجب العمل بها والى تفسيره لغة وشريعة والى ركنه وشرط جوازه وحكمه
شريعة اما كونه حجة بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا امر بالتوقف وطلب الصدق في نبا الفاسق متى وقع الاشتباه فيه وهو قوله عليه
السلام اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر ثلاثا صلى ام اربعا فليتحر الصواب فقد اجمعت الامة على كونه حجة
واما المعقول وهو ان حالة الاشتباه وتعارض الادلة لما لزمه العمل بموجب التكليف بسبب الضرورة الى جعل
التحري حجة لترجيح التحري بعضها على بعض فيعمل بالراجح منها التخلص عن عهدة التكليف واما تفسيره لغة
فهو عبارة عن طلب الخير بفعله يقال التحري مسرتك اي اطلب بقلبي ما يسرك من الخير وفي الشريعة يراد
به طلب ما هو صواب في الشرع بقلبه قال الله تعالى فمن اسلم فاولئك تحروا رشدا اي طلبوا ما هو الصواب
في الشرع واما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يقوم به واما شرط جوازه فقد ساير الادلة
اشتباه المطلوب لان التحري انما جعل حجة حالة الاشتباه وفقد الادله لضرورة عجزه عن الوصول
اليه واما حكمه فوقوع العمل بالصواب في الشرع ٥

باب التحري في القبلة

المبسوط مسايله في ثلثة انواع اما ان لا يشك في القبلة او يتحرى او يشك ولا يتحرى او يشك ويتحرى
اذا لم يشك وصلى جهة في ليلة مظلمة من غير تحري فهو على الجواز حتى يظهر انها ليس بقبلة بيقين فان
انجلى الظلام او باكبر رايه بان تحرى ووقع تحريه على الجهة التي صلى اليها فانه يلزمه الاعادة وان كان
بعد الفراغ من الصلوة لان الجواز اصلي فيما يفعله المسلم العاقل لان الظاهر في حال المسلم انه يقصد
اداء الصلاة الى القبلة ويكون قيامه الى الصلاة على تحري القبلة فيجب حمل امره على الجواز حتى يتبين
خلافه بيقين او باكبر رايه لان اكبر رايه اقيم مقام العلم عند الاشتباه وذلك لان الثابت بظاهر
الحال يرتفع بقيام الدليل لان الثابت بالدليل فوق الثابت باستصحاب الحال لان استصحاب الحال
ثابت بعدم الدليل دون الثابت بدليل وان علم في الصلاة انه اصاب القبلة او كان اكبر رايه ذلك
يستقبلها لان ما ظهر الحال في الانتها فوق الحالة الماضية لان التوجه الى القبلة والحالة المسعه

قامت بالدليل في الحالة الماضية ثابت بظاهر الحال والثابت بالدليل فوق الثابت بظاهر الحال
فلا يمكنه بناء الباقي على الماضي لان الاقوى لا يبتنى على الادنى كالامي اذا صار قاريا والمومي اذا
قدر على الركوع والسجود في الصلاة واما اذا شك في القبلة فلم يتحر وصلى تفسد صلاته الا ان يتبين انه
اصابها لان التحري افترض عليه حالة الاشتباه وصار فرضا من فروض صلاته فيفسد بتركه الا اذا
علم انه اصاب فيجزيه لان التحري انما افترض لغيره وهو اصابة القبلة لا لعينه واذا علم انه اصاب القبلة
تبين ان التحري لم يكن فرضا عليه لا ما افترض لغيره لا يبقى فرضا متى كان حصول المقصود بدونه كالسعي
الى الجمعة فرضا متى حصل لغيره وان كان اكبر رايه انه اصاب اختلفوا فيه قيل يجزيه لان اكبر رايه
اقيم مقام العلم وقيل لا يجزيه لان التحري افترض عليه بيقين فلا يسقط الا بيقين مثله ولا يسقط بما
دونه وهو غالب الراي فان تبين انه اصابها في الصلاة استقبل لما قلنا وعند ابي يوسف يبني واما
اذا شك في القبلة وتحرى وصلى الى جهة ثم تبين انه يستدبر القبلة لا يعيد صلاته خلافا للشافعي
وان ظهر انه صلى يمنة او يسرة جاز بالاجماع والصحيح قولنا لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله
اي امر الله ورضا الله ولان القبلة وحالة الاشتباه هي الجهة التي يشهد قلبه انها جهة الكعبة لانه مكلف
بالصلوة والتكليف يعتمد الوسع وقد عجز عن الصلاة الى جهة الكعبة حقيقة لفقد الادلة الموصلة والعلامات
المفضية اليها فاقيمت هذه الجهة مقام جهة الكعبة في حقه عند عجزه عن التوجه الى عينها كالنائي عن
الكعبة اقيم جهة الكعبة مقام عينها في حقه عند عجزه عن التوجه الى عينها اذا المطلوب في الاحوال
كلها ابتغاء مرضات الله تعالى بتعظيم امره واجلاله وتفخيم شانه وامتثاله والله تعالى مستغن عن الجهة متعال
عنها ولهذا اصحت النافلة على الراحلة بدون التوجه بخلاف ما لو توضا بما او صلى في ثوب على ظن انه
طاهر ثم تبين انه نجس يلزمه الاعادة لان الماء والثوب النجس ما اقيم مقام الطاهر قط لا الطهارة شرط
اصلي لا ينفك جواز الصلاة عنها لان معنى التعظيم يتكامل بوجودها ويختل بانعدامها فلا يسقط بالنسيان
كما لو صلى بدون الطهارة ناسيا ولو تحرى ووقع تحريه الى جهة ثم صلى الى جهة اخرى فاصاب
القبلة لا يجزيه وحكى ابو سليمان عن ابي يوسف انه يجزيه لان التوجه الى الجهة التي وقع تحريه
عليها لم يفرض بعينه وانما افترض لرجا انها جهة الكعبة فاذا اصاب الكعبة بالتوجه الى غير تلك
الجهة فقد حصل المقصود فسقط فرضية التوجه الى تلك الجهة كما لو ترك التحري اصلا وجه ظاهر
الرواية ان الجهة التي وقع عليها التحري صارت قبلة نصا وعقلا قايمة مقام الكعبة فافترض التوجه
اليها لعينه فاذا ترك التوجه اليها فقد ترك فرضا من فروض الصلوة فلا يجزيه ولهذا قال ابو

حنيفة رضي الله عنه احشي عليه الكفر وقيل وعلي هذا لو صلي في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلي وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر وصلي الفرض وعنده انه قبل الوقت ثم ظهر انه بعد الدخول لانه لما حكم بفساد صلاته بنا علي دليل شرعي وهو يجزيه فلا ينقلب جايز وان ظهر بخلافه رجل دخل المسجد لا محراب له فتحري القبلة وفيه قوم من اهله يعيد صلاته ان اخطا لان التحري انما شرع عند عدم الادلة علي القبلة فوق التحري فلم يصح التحري وان ساءلهم في الابتدا فلم يخبروه حتي تحري وصلي ثم اخبروه انه لم يصب القبلة فانه تجزيه صلاته لانه اتي بما عليه كما لو كان عنده قوم فلم يساءلهم عن الما حتي تيمم وصلي ثم ساءلهم فاخبروه بالما لم تجزيه صلاته لانه قدر علي الوصول الي الما بالسوال ولو ساءلهم فلم يخبروه فتيمم وصلي ووجد الما اجزته صلاته لانه عجز عن الوصول الي الما النوادر ثلثة صلوا بجماعة في مفازة بالتحري واحد المقتدين لاحق والاخر مسبوق فلما سلم الامام علم انه صلي بغير قبله فصلاة اللاحق فاسدة وصلاة المسبوق جايزة تحول وجهه الي القبلة وبني لان اللاحق هو النايم يصلي مثل ما فاته مع الامام كانه خلفه ولو امرناه ان يصلي مثل ما صلي الامام لكان يصلي بغير القبلة ولو امرنا ان تحول وجهه الي القبلة يصير مخالفا لامامه ٥

باب التحري في دفع الزكوة

المبسوط مسايله علي ثلثة انواع اما ان دفع الزكوة الي رجل ولم يخطر بباله انه غني او فقير او خطر بباله انه فقير ولم يستدل علي كونه فقيرا انما جعل امارة علي الفقرا واستدل به اما اذا دفع ولم يخطر بباله شي فانه يجزيه الا اذا علم او اكبر رايه انه غني لان الفقر اصل في بني ادم والغني عارض فيتمسك بما هو الاصل في حق المدفوع اليه حتي يثبت غناه بدليل كالمسافر وجد ما في المفازة ولم يدر انه نجس او طاهر فتوضا به يجزيه لان الطهارة اصل في الما فيتمسك بما هو الاصل واما اذا خطر بباله انه فقير ولم يستدل علي فقره بشي فانه يجزيه حتي يعلم انه غني او اكبر رايه ذلك فلا يجزيه لان التحري لا عبرة به في الزكوة لان شرط جواز التحري فقد ساير الادلة وساير الادلة لا يكون في الزكوة لان من جملة الادلة خبر المدفوع اليه عن فقره وخبر المدفوع اليه عن فقره لا ينعدم بحال ولم يذكر محمد رحمه الله نظير هذه المسلة من القبلة انه متي وقع في قلبه من غير اشتباه ان القبلة هذه الجهة يصلي اليها وقد قال مشايخنا انه يجزيه حتي يتبين انه لم يصب القبلة كما في مسلة الزكوة لان التحري حالة عدم الاشتباه لا عبرة به فصار وجوده وعدمه بمنزلة واما اذا دفع الي رجل انه يجزيه حتي يتبين انه لم يصب بعد ما اخبره انه فقير يجزيه بكل حال عندهما وقال اذا علم انه غني لم يجزه وقد ذكرناها في كتاب الزكوة

وعلامات

وعلامات الفقرا اربعة السوال من الناس والسما والوقوف في صف الفقرا واخباره وغيره عن فقره لان خبر الواحد في العلامات حجة فوق التحري لما بينا في الديانات اولي ان يكون حجة فوق التحري وان كان فاسقا لان فسقه انما يحمله علي الكذب اذا كان فيه جلب منفعة لنفسه وحصول منفعة الصدقة له مشكوك فيه قد تعطيه صاحب المال وقد لا يعطيه والعاقل لا يقدم علي الحرام للمنفعة المشكوك الموهومة فيساوي الفاسق العدل في ذلك وكذا وقوفه في صف الفقرا وسواله واخراج يده واخباره عن فقره دلالة وكذا السما خبر عن الفقر دلالة لقوله تعالي تعرفهم بسيماهم لا يسالون الناس الحافا ولم يذكر انه لو دفع زكاته الي رجل ولم يشك في فقره ولم يتحر ذكر الحاكم في مختصره انه لا يجزيه اذا علم انه فقير كما في القبلة ومن مشايخنا من قال انه يجزيه كما اذا لم يحضره شي لان التحري لا يعتبر في باب الزكوة فصار حالة الاشتباه وغير حالة الاشتباه سوا بخلاف القبلة لانه قد لا يجد دليلا يعمل به سوي التحري فلزمه العمل بالتحري لما بينا ٥

باب التحري في اختلاط موتي المسلمين بالمشركين

والميتة بالذكية المبسوط اختلاط موتي المسلمين فمن كان به علامة المسلمين كالخضاب او الختان ولبس السواد صلي عليه ومن كانت علامة الكفار يترك لان العلامة مما يفيد له العلم كمن دخل دار الحرب حل له قتل من يلقاه الا من كان عليه علامة المسلمين وهذه الاشيا سنة المسلمين اما الختان فظاهر واما الخضاب فلقوله عليه السلام اختضبوا بالسواد فانه اهيب للعدو واعجب الي النسا واما لبس السواد فانه عادة بني العباس كانوا ياخذون الناس في دمنهم بلبس السواد وان لم يكن عليهم علامة والمسلمون من اكثر وغسلوا وصلي عليهم لان الحكم للغلبة فيما تعذر الوصول الي معرفته فترجح الطلاق الصلاة علي المنع بغلبة المسلمين الا تري ان من وجد ميتا في دارنا صلي عليه وان احتمل ان يكون مسلما الا انه ينوي بالدعا المسلمين لانه تعذر تمييزه فعلا وامكن تمييزه نية وعرفا والصلاة دعا واستغفار ويحل ذلك للمسلمين دون الكافر فمتي ميز بالنية فالنية يقع للمسلم دون الكافر ويدفنون في مقابر المسلمين لانه اجري حكم الاسلام عليهم لما صلي عليهم فان استويا او المشركون اكثر فلا يصلي عليهم لان الصلاة علي الكفار لا تجوز بحال وترك الصلاة علي المسلمين يجوز بحال بان كان الميت باغيا او قاطع الطريق فكان جهة الترك ارجح فكان الترك احق ويغسلون ويكفنون لما عرف في الصلاة ويدفنون في مقابر المسلمين ان كان الغلبة للكفار وقيل يدفنون في مقبرة علي حدة واصل الخلاف كتابية ماتت وفي بطنها ولد مسلم قد مات لا يصلي عليها بالاجماع واختلف الصحابة في موضع الدفن قال بعضهم يدفن في مقابر المسلمين ترجيحا بجانب الولد وقال بعضهم يدفن في مقابر المشركين ترجيحا بجانب الام فان الولد جز منها ما دام في

البطن وقال عقبة بن عامر يتخذ لها مقبرة على حدة لانه انما يصار الى الترجيح عند تعذر العمل بالدليلين ومهما امكن العمل بهما بان نجد لها مقبرة على حدة فلا يطلب الترجيح

فصل واذا اختلط المسالخ الذكية بميتة او ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عامدا ان كان بينهما علامة يمكن الفصل بينهما يفصل لان العلامة محل دلالة وان لم يمكن ان كان الغلبة الذكية يتحرى والى الحرام واكل البقية وقال الشافعي لا يجوز التحري وهو القياس لانه اجتمع الحرام والحلال فيغلب جانب الحرمة احتياطا وجه الاستحسان ان اموال الناس لا يخلوا عن قليل الحرام فلو لم يجز الانتفاع بالتحري حال غلبة الحلال لادى الى تعطيل املاك الناس فيودي الى حرج عظيم وكذا الذبايح التي في دار الاسلام لا يخلوا عن ميتة او ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عامدا او اختلاط الشاة المملوكة بالمغصوبة او بلحم تناوله حرام بسبب من الاسباب ولو حرمنا التناول لوقع الناس في حرج وضيق شديد وان استويا او كان الحرام اكثر لم يتحرا والى الكل لان اموال الناس لا يخلوا من ان يكون اكثرا والنصف حراما غالبا وقد استوى الحل والحرام فيغلب ويرجح جانب الحرمة احتياطا واذا اختلط ودك الميتة بودك الذكية او بالسمن او بالزيت فان كان ودك الميتة مثله او اكثر لم ينتفع به لا بيعا ولا استصباحا لانه استوى الحظر والاباحة فيغلب الحظر الاباحة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وان كان السمن او الزيت غالبا لا يحل اكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيه هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الاكل اذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه يجوز الانتفاع بالارواث بالقائها في الاراضي بالتراب النجس واعتبرناه من الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا ولان الحرام واجب الاجتناب عنه والحلال مباح التناول والعمل بالواجب اولى من العمل المباح

باب التحري في الاواني والثياب

المبسوط معه في السفر ثلثة اواني اثنان طاهران وواحد نجس تحرى المتوضي ولا يجزيه التحري لان الغلبة اذا كانت للطاهر رجحت جهة جواز الاستعمال الا ان احتمال النجس ثابت في وجه فتميز النجس بالتحري لانه لا يفيد العلم غالبا وان كان النجس اثنان ومعه اثنان احدهما نجس لم يتحر واراق كلما وتيمم وان تيمم بلا اراقة جاز وقال الشافعي يتوضا بالتحري والصحيح قولنا لان الوضوء بطل الما يجوز من وجه ولا يجوز من وجه والتيمم كذلك فاستويا في الجواز والفساد الا ان اعتبار التيمم اولى وكذا يجوز ترك استعمال الما الطاهر بعذر العطش ويجوز التيمم ولا يجوز التوضي بالنجس بحال فترجح جانب ترك الاستعمال فلا يجب استعماله ولكن الافضل ان يريق الما ثم يتيمم ليصير عادما للما يقينا وحكي عن الطحاوي انه قال يخلط النجس بالطاهر حتى يصير عادما للطهور يقينا وسقي الما له ان احتاج الى الشرب يشربه فان توضا بالماين وصلى فانه يجزيه صلاته اذا مسح في الموضعين من الراس لانه ان توضا بالطاهر عن الحدث في اعضايه نجاسة حقيقة وهو عادم للما يجزيه صلاته ولو توضا بالما النجس اولا تنجس اعضاوه فاذا توضا بالطاهر زال الحدث والنجاسة حقيقة عنها الا انه اذا مسح على الراس على موضع واحد في المرتين لا يجوز لان المسح اذا كان بالطاهر اولا يجوز وان كان بالطاهر اخيرا لا يجوز لان البلل يتنجس باول الملاقاة فلا يتادى به المسح فدار بين ان يجوز وبين ان لا يجوز فلا يجوز بالشك احتياطا وان مسح في مكانين يجزيه فكيف ما كان فان قيل اذا كان يجزيه الصلوة على هذا الوجه فلماذا يجزيه التيمم قلنا لانا لو اوجبنا عليه ذلك ادى الى الحرج لما بين معه ثياب بعضها طاهر وبعضها نجس ولا يدري الطاهر منها ولا يجد ثوبا طاهرا وليس معه ما يغسله يتحرى وان كان الاكثر رابه نجسا لان الكل لو كانت نجسة جاز له الصلاة فيها واذا كان بعضها طاهرا لان يجوز له التحري اولى لانه ليس في التحري اكثر من ان يصلي في الثوب النجس وهو غير قادر على ثوب طاهر فيكون مضطرا الى الصلوة فيها فجاز له التحري لان جهة الجواز اعلم وارجح بخلاف المسالخ لانه ليس مضطرا اليها حتى لو كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالها وحالة الثياب فتحري واكل فان قيل يجب ان لا يتحرى ويصلي في الثياب كلها حتى يخرج عن العرض بيقين قلنا لو امرناه بالصلاة في كل ثوب يخرج فيه لانه من الجايز ان يختلط بعشرة فيحتاج الى ان يودي صلاته عشر مرات حتى يخرج عن الفرض بيقين وفيه حرج عظيم فان تحرى وصلى في احدهما الظهر ثم تحول رايه الى الاخر فصلى فيه العصر لم يجز العصر لان متى حكمنا بطهارة الاول وجواز الصلاة فيه بالاجتهاد فقد حكمنا بنجاسة الثاني فلو حكمنا بطهارة الثاني فقد حكمنا بنجاسة الاول وفساد الصلاة التي ادى فيه بالاجتهاد وكل حكم متى امضي بالاجتهاد لا ينتقض باجتهاد مثله لان الاجتهاد الثاني يحتمل الخطاء والصواب فلا يجوز الاول ونقضه بالشك بخلاف من صلى الظهر الى جهة بالتحري ثم تحول رايه الى جهة اخرى فصلى العصر اليها جاز لان ذلك لا يودي الى نقض الظهر بالاجتهاد الذي تحراها صار قبلة الظهر شرعا فاذا تحول رايه صارت الجهة الاخرى قبلة العصر لان الاحكام الشرعية قابلة للتوقيت فاما النجاسة امر حسي فلا يصير طاهرا بالتحري بدليل انه لو صلى فيه بالتحري ثم تبين انه نجس يعيد الصلوة ولكن جعلناه طاهرا بالاجتهاد فلو جعلناه الثاني طاهرا بعده جعلنا الاول نجسا باجتهاد ايضا يودي الى

صلحجة م

وهو غير ح

لان جهة م

نقض الاجتهاد بالاجتهاد فلا يجوز وان تيقن ان ثوب الظهر كان نجسا اعاد الظهر واجزاه العصر
لان هذا نقض الاجتهاد باليقين وانه جايز واما اعادة الظهر لان الوقوف في الجملة على طهارة الثوب
ممكن اما بالعلامة او بالفحص عن حالة فلم يعذر في سقوط التكليف عنه بالصلاة في ثوب طاهر واعتبر
عذرا في دفع الماثم عنه لما فيه من الحرج وكذلك اذا صلي في احدهما الظهر وفي الثاني العصر وفي
الاول المغرب وفي الثاني العشا فلما صلي في الثوب الاول جاز وفي الثوب الثاني فاسد لما بينا وكذلك
لو كان ثلثه اثواب فتحري وصلي الظهر في احدهما وصلي العصر في الثاني وصلي المغرب في الثالث ثم صلي العشا
في الاول فصلاة الظهر والعصر جايزه فصلاة المغرب والعشا فاسدة لانه لما صلي الظهر والعصر في الاول
والثاني فقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم يجز المغرب فيه وحين صلي العشا في الثوب الطاهر
فقد صلي وعليه قضا المغرب فلم يجز ايضا لمراعاة الترتيب وفي رواية اخري العشا جايز كما ذكر في امام المغرب
لما بينا ولو كان له ثوبان وعنده انهما طاهران وصلي في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي الاول
المغرب وفي الاخر العشا فوجد احدهما قذرة لا يعلم اهو الاول ام الاخر فصلاة الظهر والمغرب جايزة
والعصر والعشا فاسدة لانا متي حكمنا بصحة الظهر باعتبار الظهر الاصل فيما يفعله بفعله المسلم العاقل
للصحة فقد حكمنا بطهارة الثوب الذي صلي فيه ضرورة فتعين الاخر للنجاسة كما لو حكمنا بطهارته بالتحري
فكل صلاة صلاها في الثاني وقعت فاسدة وعلي هذا ذكر في النوادر ثلثة نفر سمع من احدهم صوت
وانكر كل واحد منهم ان يكون سبق منه فام احدهم الظهر والاخر العصر والاخر المغرب او صلي كل واحد
صلاة علي هذا الوجه ثم وجد في موضع السجود قطرة من دم وانكر كل واحد ان يكون منه فصلوة الظهر
للكل جايزة والعصر يجوز للامام العصر ولامام الظهر ولا يجوز لامام المغرب وصلوة المغرب لامام المغرب
لا غير في رواية ابي سليمان عن محمد وفي رواية خلف عن محمد صلاة المغرب فاسدة للكل اما الظهر جايزة
للكل لان الامام يقول انا طاهر وكل واحد من المقتدين يقول انا طاهر لان اقتدا وهما به تحري منهما
انه طاهر واما المحدث صاحب الموتم الا ان حدث احد المقتدين لا يمنع جواز صلاة الاخر فيقيد زعم
كل واحد في حقه لان كل واحد لما انكر ان يكون الحدث منه صار مضطرا الي التحري فيمكنه ادا الصلاة
بجماعة لانها الحقت بالفروض من حيث انها شعاير الاسلام فمست الضرورة الي اعتبار زعم كل واحد منهم
واما صلاة العصر يجوز لامام العصر ولامام الظهر باعتبار زعمهما ولا يجوز لامام المغرب لانه لما اقتدي
باحدهما في الظهر وبالاخر في العصر فقد زعم انهما طاهران فتعين هو للحدث واما المغرب يجوز لامام
المغرب لا غير في رواية لانه يزعم انه طاهر والمقتديان يزعمان انه محدث وحدث الامام يفسد صلاة

فذورة

المقتدي

المقتدي ولا تفسد صلاته لما انكره وفي رواية خلف المغرب فاسد للكل وهو الاصح لان امام المغرب لما
اقتدي باحدهما في الظهر وبالاخر في العصر فقد زعم انهما طاهران فيكون اقرارا منه بالحدث علي نفسه
دلالة ويجب ان يفسد ظهره وعصره لانه اقر علي نفسه ان الحدث كان منه قبل الظهر والعصر ولو صلي
الظهر في ثوب والعصر في ثوب ثم تبين ان في احدهما دم ولا يدري ايه صلاة صلاها فيه ففي قياس
قول ابو حنيفة يعيد الصلاتين لان احدهما فاسد ولا يدري بتعيدهما للتخليص عما عليه بيقين كما لو
نسي صلاة من يوم وفي قول ابي يوسف يتحري كما لو نسي صلاة يوم وفي رواية محمد يعيد العصر

باب التحري في عتق الجواري ووطيهن

المبسوط ومن اعتق واحدة من اما به بعينها وهي بيرة بعة ثم نسيها لا يتحري للبيع والوطي وكذلك الطلاق
لان التحري انما يجوز فيما يحل في حالة الضرورة الماسة فلا يستباح بالاباحة دون ما لا يحل بالضرورة
والوطي لا يحل بالضرورة الماسة ولا يستباح بالاباحة فبا يخرج اولي والاكل يباح بالضرورة الماسة
ولا يستباح بالاباحة فبا يخرج ايضا لانه نوع ضرورة ولا يحول القاضي بينه وبينهن حتي تتبين المعتقة
والمطلقة ليقع الامن عن وطي المحرمة وان عتق الا واحدة لا يطاها لجواز انها هي المحرمة فان اخبرانها
غير المطلقة يستحلف البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا فان حلف حل بينهما لاحتمال ان يكون المطلقة هي
الميتة وان حلف جاهلا يسعه ان يقربها لان الحلف لا يبيح ما كان حراما عليه فان باع ثلاثا من الجواري
فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من راية وجعل الباقية هي المعتقة فخالف الاجماع لان بالاجماع
لا يجوز هذا البيع فيتعين علي ملكه الاول ومتي لم يصح البيع لا يتعين الرابعة للعتق بخلاف ما لو طلق
واحدة من نسايه ثلاثا بعينها ونسيها ثم طلق كل واحدة تطليقة ثم تزوج الثلث منهن جاز
نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق والفرق في البيع السبب المزيل للملك هو العتق وقد تحقق بيقين ووقع
الشك في بقا الملك وزواله وجواز البيع مبني علي الملك فوقع الشك في سبب جوازه فلا يجوز
بالشك اما في النكاح سبب جوازه الحل وسبب الحل قايم لا يزول سبب الحل بالشك فتعينت
الرابعة للطلاق حكما لصحة النكاح وان زوجهن فلا باس بالوطي لان المعتقة حلت بملك اليمين ك
قوم لكل واحد جارية اعتق احدهم جاريته ثم لم يعرف المعتقة فلكل واحد ان يطا جاريته حتي يعلم انها
معتقه لان كل واحد تيقن بالملك والحل وشك في زواله فلا يزول بالشك فصار كمن شك في طلاق
امراته لا يثبت الحرمة فكذا هذا بخلاف ما لو اعتق اماته بعينها ثم نسيها لانه تيقن زوال ملكه عن
احديهن فقد تيقن بوجود سبب الحرمة وشك في ثبوت الحرمة بسبب جهالة المحل فلا يمنع ثبوت الحرمة

عوله

بالشك وان كان اكبر راي احدهم انه هو المعتق فالاحب ان لا يقرب حتى يستبين تنزها عن ذلك ولحنثها
وان قرب فلا باس به ولانه تيقن بملكه والحل له فلا يزول الا بيقين وحرمة الوطي بزوال الملك والتحري
ليس بحجة في زوال الملك فلا يكون حجة في زوال الكل ولو اشتراهن واحد وعلم ذلك لم يحل له قربان
واحدة حتى يعلم المعتقة لانه لما اجتمعن في ملكه نزل هو منزلة ما لو كان الكل واحد ولو اشتراهن
الا واحدة حل له وطيهن لانه لم يستيقن بالحرمة في حقه لجواز ان يكون المعتقة هي التي لم يشتريها
وان اشترى الباقية لم يحل له وطي واحدة منهن لانه تبين ان المعتق فيهن والله اعلم ٥

كتاب اللقيط

يحتاج الى معرفة صفة اللقيط وتفسيره وحكمه اما صفته فالقايط صغير بني ادم مفروض عليه انه متى لم يلتقط
يهلك بان وجده في مفازة او واقعا في بير او بين يدي سبع صيانة له ودفعا الهلاك عنه كمن راى اعمى
يقع في بير يفترض عليه حفظه عن الوقوع ومندوب اليه ان كان غالب رايه انه لا يهلك بان وجده
في المصر لانه سعي لاحيا نفس محترمة وانه مندوب اليه لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا واما تفسيره فاللقيط لغة وشريعة اسم لما يلتقط ويرفع ما طرح على الارض من صغار بني ادم
واما حكمه فنذكره

باب معرفة احكام اللقيط

اللقيط حر مير اثه للمسلمين وعقله عليهم هكذا روي عن علي وابن عمر وشريح رضي الله عنهم ومن التقط
لقيطا ان شا انفق عليه ويكون متطوعا وان شا رفع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق عليه حتى
ان يكون دينا عليه لانه انفق على اللقيط بامر من يلي عليه فنفذ امره عليه وصار دينا في ذمته كما انفق
على صغير بامر ابيه يكون دينا عليه فكذا هذا وان امره القاضي بالانفاق عليه ولم يشترط له الرجوع
ذكر الطحاوي انه يرجع عليه بعد البلوغ لانه امر صار يقضي عليه حقا واجبا فكان له الرجوع على الامر
بما قضى عنه بامره كما لو قال لاخر اقض عني ديني فله الرجوع بما قضى وان لم يشترط الرجوع له ٥
وذكر في الكتاب ما يدل على انه لا يرجع فانه قال امره بان ينفق عليه على ان يكون دينا عليه وذلك
لانه امره بقضا حق واجب بغير عوض لان ما يجب على بيت المال من النفقة يجب بغير عوض فلا
يكون له الا بالشرط كما لو قال لاخر اد عني زكوة مالي لا يكون له الرجوع الا بالشرط بخلاف قضا
الدين لانه وجب عليه بعوض ولو سال الملتقط امن القاضي ان يقبل اللقيط منه فان شا قبل وان شاء
لا لانه متهم في هذه الدعوى بجواز انه ابيه ولم يكن لقيطا الا انه اراد ليجعل نفقته في بيت المال
فيكون مدعيا حقا في بيت المال وهو النفقة فلا يصدق الا ببينة كمن ادعى الفقر والمسكنة وبطلت

النفقة في بيت المال لا يصدق الا ببينة فكذا هذا فان اقام البينة انه التقطه فان شا القاضي قبل
منه وان شا لا لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا ينعزل الا بعزل
القاضي لانه لو انعزل من غير عزل القاضي كان للقاضي ان يلزمه الحفظ ثانيا لانه لا ينبغي للقاضي حفظ
كل لقيط فكان له ان يلزم غيره في الحفظ فلا يفيد انعزاله كمن التزم قصاصا انسان اليه ثم جا الى القاضي
ليخرجه منها فله ان لا يخرجه منها فكذا هذا فان قبضه القاضي ودفعه الى اخر ثم سال الاول ان يرده
عليه فان شا رد وان شا لا لانه ابطل حقه في الحفظ والحضانة حيث سلمه الى غيره وللقاضي ولاية
ازالة يده الثانية فلا يكون له اعادة اليد الزايلة اولى وان وجد معه مالا فقال له القاضي انفق
عليه منه جاز وهو مصدق في نفقته مثله ويجوز ان يشتري الطعام والكسوة له لانه مال اللقيط في
يده وهو من اهل الملك لانه حر فيكون ما في يده له ولان من طرح لقيطا ومعه مال فقد رضي ان ينفق
منه عليه ولا بد من الانفاق من شرى الكسوة والطعام فيدخل تحت الامر بالانفاق اقتضا وولاية
الحفظ والتزويج والبيع والشرى له للسلطان لا للملتقط لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له فلان الولاية انما يستحق اما بالملك او بالقرابة او بالسلطان ولم يوجد الكل في حق اللقيط واذا زوجه
السلطان فالمهر في بيت المال الا اذا كان للقيط مال فيكون في ماله وذكر في النوادر الملتقط اذا امر
ختان الصبي وهلك الصبي يضمن لانه ليس له هذه الولاية ولو انتزع رجل اللقيط من يد الملتقط ثم اختصما
فيه يدفع الى الملتقط الاول لان الاول سبقت يده واستحق حفظه وصيانته فلا يكون للثاني ابطال
حقه عليه بغير رضاه بخلاف ما لو دفعه الاول الى الثاني ليس له ان يرده لانه رضي بابطال يده وصار
الثاني احق بحفظه وامساكه فلا يجوز له ابطال حق الثاني عليه وهذا كمن جلس في المسجد ثم قام فجا
اخر وجلس فيه ليس للاول ان يزعجه ولو ازعجه اخر كان للاول ان يزعج الثاني لانه لم يوجد فيه الرضي
ببطلان حقه

باب حكم اللقيط في دار الاسلام

والملك ولو وجد المسلم لقيطا في دار المسلمين وهو مسلم وان وجده ذمي في مكان اهل الذمة كالبيعة
والكنيسة فهو على دين اهل الذمة لانه متى اتحد الواجد والمكان تثبت التبعية للواجد ولو وجد
مسلم في مكان اهل الذمة او وجده ذمي في دار المسلمين فقد اختلف الروايات فيه في ظاهر الرواية
اعتبر المكان دون الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون
ذميا وفي رواية ابي سليمان عن محمد انه اعتبر الواجد كيف ما كان دون المكان وفي رواية اعتبر الاسلام
فانهما كان على حكم الاسلام اما الواجد والمكان يكون تابعا له وجه ظاهر الرواية ان الظاهر ان

اولاد المسلمين لا يكون في مواضع اهل الذمة في البيع والكنيسة ولا اولاد الذمة في مواضع المسلمين فوجب
الترجيح باعتبار الظاهر كما في اللقيط اذا وجد في دار الحرب لم يحكم باسلامه لان الظاهر يشهد بخلافه ولانه
تعذر ان يجعل تابعا للواجد والمكان جميعا لما بينهما من التنافي في الاحكام فيجعل تابعا للمكان اولى لان تبعية
المكان سبق من تبعية الواجد لكينونته فيه قبل اخذ الواجد بقي تبعا للمكان لكينونته فيه فكان تبعيته للمكان
اشد واكثر فيجعل تابعا له وجه رواية ابي سليمن ان تبعية الواجد اكثر لقيام يده عليه بنقله حيث شا
واجب لبس مثل ذلك المكان والتبعية باعتبار اليد والتصرف فيه اشد من تبعية المكان فصار تبعا له كالابوين
وجه رواية الاخيرة ان اللقيط تابع للواجد والمكان وتبعية احدهما يوجب الاسلام وتبعية الاخر يوجب
الكفر فيجعله تابعا لما يوجب الاسلام اولى كما لو كان احد ابوين احدهما مسلم والاخر ذمي ولو وجد لقيطا
في ديار المسلمين فادرك كافرا يجبر على الاسلام استحسانا بالحبس ولا يقتل وكذلك اولاد المسلمين اذا
كثروا واظهروا الكفر وجه القياس انه حكم باسلامه بطام الدار فكان بمنزلة ما لو حكم بعبارته
وجه الاستحسان ان اسلامه ثابت حكما تبعا للدار لا حقيقة فلا يتحقق الردة من كل وجه فيعتبر في حق
الجبر لا في حق القتل فصار كصبي حكم باسلامه تبعا لابويه لا بعبارته وبلغ كافرا يجبر ولا يقتل فكذا
هذا واذا التقط الذمي لقيطا في ديار المسلمين ثم مات في يده صلى عليه لانه محكوم باسلامه تبعا
للدار في ظاهر الرواية وان وجد في ديار الكفر فمات قبل ان يعقل لا يصلى عليه لانه محكوم بكفره
تبعا للدار لانه وجد في موضع يجب تصرف الكفار وان وجد في قرية فيها مسلمون وكفار صلي عليه
استحسانا وجه القياس انه احتمل انه ولد الكافر فلا يصلى عليه احتياطا وجه الاستحسان انه اجتمع
باعتبار تبعية المكان ما يوجب اسلامه وما يوجب كفره فترجح ما يوجب اسلامه على ما يوجب كفره كالمولود بين
مسلم وكافر يحكم باسلامه وان وجد في دار الاسلام فادعاه ذمي فهو ابنه ينفق عليه وهو مسلم لان له
في ثبات النسب من الذمي نفع وفائدة لان متى ثبت النسب يلزمه الانفاق عليه ويزول عنه تعيير
الزنا فان ما يلحقه من العار والعشار بتعيير الزنا افحش مما يلحقه بتعيير الكفر فان الزنا في حق
العار افحش من الكفر حتى كان القذف بالزنا يوجب الحد والقذف بالكفر لا يثبت نسبه منه
لاستجلاب هذه الفائدة وليس من ضرورة ثبات النسب من الذمي الحكم بكفره لجواز ان يكون امه
مسلمة وقد حكمنا باسلامه قبل دعوة الذمي فلا يبطل حكمنا بمجرد دعوته الابنية وان ادعى
الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده لانه لا بد للصغير واذا كان
في يده فهو ملكه ظاهرا فيكون القول قوله وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الابنية لانا

حكمنا بحريته بالظاهر وهو شهادة الدار والظاهر يزول بالبينة لا بمجرد الدعوى وان وجد مسلم
او ذمي فالمسلم اولى لانه يتخلق باخلاق المسلمين وينشا على طبايعهم ومع الكافر يتخلق باخلاق الكفر وينشا
على طبايعهم فكان المسلم اولى وصار كالامة المشتركة بين مسلم وذمي جات بولد فادعى كل منهما انه ابنه
فانه يقضى به للمسلم لانه انفع فكذا هذا النوادر ولو التقطه المسلم فادعاه النصراني فهو ابنه وهو مسلم
ان كان عليه زي المسلمين لما بينا وان كان عليه زي اهل الشرك فهو ابنه وعلى دينه نحو ان يكون في
رقبته صليب او في وسطه زنار او وسط راسه محلوق فيكون هذا علامة انه ولد على دينه وان كان
مشكلا واللقيط نصراني وادعاه فهو ابنه على دينه ولا ينظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه ان
كان مسجدا او غيره

باب اقرار اللقيط بالرق والجنايه عليه

واذا ادرك اللقيط واقر بالرق قبل ان يجري عليه احكام الاحرار من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو
ذلك فان صدقه المقر له فهو رقيق والا فهو حر لانه مجهول النسب على نفسه بالرق فيصح الا انه لا يصح
بعد ما اجري عليه احكام الحرية لانه اتصل التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب
من جهة المقر فقد شرط بصحة اقراره ادراك اللقيط فهذا يدل على ان اقراره بالرق قبل الادراك لا يصح
لانه بهذا الاقرار يضر بنفسه والصبي محجور عما يضر من الاقوال بخلاف ما لو كان في يده صبي لم يعرف
انه لقيط فادعى انه عبده وصدقه الصغير صار عبدا له وان كان بهذا الاقرار يضر بنفسه لانه يبطل
حريته تثبت باعتبار الاصل فان الحرية الاصل في بني ادم ولهذا لو رد اقراره لا يصح دعواه لان يد
ذي اليد ثابتة عليه من كل وجه لانه لم يعرف كونه الا في يده والقول قول ذي اليد فيما بيده كما لو كان
صبيا لا يعبر عن نفسه فصار عبدا له لقيام يده عليه لا بتصديقه ولهذا لو سكت يصير ايضا عبدا له لكن
اذا رد لا يصح دعواه لانه لما كان يعبر عن نفسه فله يد من وجه من حيث انه من اهل التدبير والتمييز
فيصح رده اللقيط امراة تزوجت ثم اقرت لانسان بالرق فلم يصدق على فسخ النكاح وهي امة للمقر له
لانه ليس من ضرورة ثبوت الرق فساد النكاح لجواز ان يكون النكاح في ملك غيره ثم صار ملكا
للمقر له فصح اقرارها فيما لا يتعدى الى ابطال حق الغير وهو انفساخ النكاح فان الزوج طلقها تطليقتين
ثم اقرت الرجعة فان كان طلقها واحدة ثم اقرت كان طلاقها تطليقتين ولا يبطل حقه في النكاح لانه
يمكنه ان لا يطلقها ثانيا بعد ذلك فيحصل له ما يحصل بالثلاث ولو جعلنا طلاقها تطليقتين يبطل حقه
في المراجعة والنكاح لا يصدق فيما يودي الى ابطال حق الاخر وعلى هذا لو حاضت حيضة ثم
اقرت فعدتها حيضتان لانه امكن للزوج مراجعتها في الحيضة الثانية ولو حاضت حيضتين ثم

اقرت كان عدتها ثلث حيض وان طلقها واحدة باينة او ثنتين فعدتها حيضتان في الحالين لانه حق
الزوج بالطلاق وعدة الوفاة شهران وخمسة ايام لانه لا حق للزوج في عدة الوفاة فان اعتقت
او دبرت ثم اقرت بالرق لم يصدق على ابطاله لان التدبير والعتق قد صح فلا يحتمل الانتقاض والاقرار
وان كان اخبارا باعتبار الصدق لكنه انشا باعتبار الكذب فتعين انشا مقصورا على الحال في حق المدبر
نفيا للضرورة لاحتمال تمكين الكذب واذا اعتبر انشا كان هذا نقضا للتدبير والعتق ولا يحتمل النقض
بعد وقوعه وكذلك لو باع العبد ثم اقر ولو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من
ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق بقي حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر
فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه كمن اقر لرجل بالف فقال المقر له لا بل لفلان صار
لفلان فكذا هذا ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت
اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فكان لمن يقر المقر له
وجد العبد المحجور عليه لقيطا لا يعرف الا بقوله ولو قال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول
للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا الو ادعى انسان ما في يده
لا ينتصب خصما ولو اقر بما في يده لم يصح فان كان ماذونا فالقول له لان للماذون يد ولهذا انتصب
خصما لمن ادعى ما في يده ولو ادعى بما في يده صح فصح اقراره انه لقيط من حيث ما في يده ليس له
كما في مال اخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية فاذا صح اقراره وان ما في يده لا من حيث
انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية فاذا صح اقراره وان ما في يده تثبت حريته بعد ذلك
باعتبار الاصل فان الحرية اصل في بني ادم لا اقراره ولو قتل الملتقط اللقيط او غيره عمدا فان شا
الامام قتله وان شا صالح على الدية عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية في ماله ولا يقتل لما ياتي في
كتاب القصاص وليس للقاضي ان يعفوا بالاجماع لان القصاص حق وجب لجماعة المسلمين فلا يملك
القاضي ابطال ذلك بغير عوض كالاب اذا عفي عن قصاص وجب لولده الصغير فان قتل فديته لبيت
المال ويحد قاذفه لانه قذف محصنا لم يتمكن فيه تهمة الزنا ولا يحد قاذف امه لان تهمة الزنا قايمة
في جنبها لان في حجرها ولد ولا يعرف له اب فصار كالملاعنة اذا كانت في يدها ولد وجنايته
على بيت المال لانه مسلم لا عاقلة له ٥ والله اعلم بالصواب ٥

كتاب اللقطة

يحتاج الى معرفة اللقطة وشرطها وتفسيرها وحكمها اما صفتها واخذها مندوب اليه اذا كان

صفه م

يامن على نفسه ان يرد الى صاحبها لانه ربما ياخذها فاسق لو تركها فيكون الاخذ سعيا لاحيا حق
المسلمين فيكون مندوب اليه وان كان يخاف الضياع على المالك فعليه ان ياخذها صيانة لحق
المسلمين لان ماله حرمة كحرمة نفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى لان صيانة نفسه
عن الوقوع في الحرام اولى لاحتمال ان ياخذها مصلح فتوصل الى صاحبها واخذ الضال له افضل
من تركها وهو في سعة من تركها وعند الشافعي لا يسعه ان ياخذها في الصحرا والصحيح قولنا لان
الغالب في زماننا هو الضياع على المالك فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلمين لان لماله حرمة كالنفسه
وفي تركه تضييع فكان الحفظ اولى وقوله عليه السلام في ضالة الابل مالك ولها معها حذاها
وسقاها ترد الما وتركل الشجر قلنا كان ذلك في زمن لا يخاف عليها الضياع لان في زمنه
كان الناس لا يتورعون في الحلال من الدنيا فكيف في الحرام فكان لا فضل في ذلك الزمان تركه لان
تركه ابلغ في الوصول الى المالك من الاخذ لانه ربما يتذكر الموضع الذي نسيه فيه او سقط عنه
فيجي فياخذها ومتى اخذه الملتقط ربما لا يجده المالك فيصير الاخذ سببا لعدم الوصول والترك
سببا للوصول اما في زماننا بخلافه واما تفسيرها فاللقطة ما يوجد مطروحا على الارض من الاموال
سوى الحيوانات والالتقاط هو الرفع لشي ساقط ضايع يقول العرب لكل شي ساقطة لاقطة اي رافعة
ومنه التقاط السنبل لكن في عرف الشرع اذا اطلق يراد به رفع شي ضايع للحفظ على الغير لا للتملك
وايضا له هي الدابة التي تدب تضلت الطريق الى ربطها واما شرطها فان يكون المرفوع شيا
ساقطا ضايعا لا حافظ له لانه متى كان له حافظ يسمى دفعه غصبا او سرقة لا التقاط واما حكمها
شرعية فيكون اللقطة امانة عنده وان يكون احق بحفظها وامساكها كالمودع لها احكام اخر
سنذكرها ٥

باب معرفة احكام اللقطة

ومن وجد لقطة يعرفها حولا في ظاهر الرواية بقول النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم
في اللقطة يعرفها حولا ولم يفصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
المجرد اذا بلغت ما في درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كان اقل من ما في درهم فوق عشرة يعرفها
شهرا وان كانت عشرة يعرفها عشرة ايام وان كانت ثلثة دراهم يعرفها ثلثة ايام وان كان درهما
يعرفها يوما وان كانت تمرة او نحوها تصدق مكانها وان كان محتاجا اكلها وتصدق مكانها وروى
هشام عن ابي حنيفة ان كانت عشرة او اكثر يعرفها حولا وان كانت اقل فعلى ما روي وهو قول محمد
وجه رواية الحسن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من التقط لقطة يسيرة درهما او حلا

منى وحدها ح

او نحو ذلك فليعرفها ثلثة ايام وروي انه عليه السلام امر عليا رضي الله عنه ان يعرفها ثلثة ايام وروى
الطحاوي في كتابه عن زيد بن صوحان انه قال وجدت قلادة في طريق مكة فاتيت بها الى عمر
رضي الله عنه فذكرت ذلك له فقال عرفها اربعة اشهر فان وجدت صاحبها والا فضعها في بيت
مال المسلمين فدلت هذه الاخبار ان مدة التعريف مما يختلف باختلاف مقدار المال وجه رواية محمد
ان العشرة مال نفيس يتعلق بها احكام مال كبير وهو وجوب القطع بالسرقة ويتعلق بها استحلال
الفرج فالحقناها بما فوقها في حق التعريف فاوجبنا التعريف فيها بالحول احتياطا فاما دون
العشرة مال حقير لا يتعلق بها احكام النفاسة في الشرع ففوضنا مقدار مدة التعريف فيه الى راي
الملتقط والتعريف هو المناداة في الاسواق والمساجد والشوارع من ضاع له شي فيطلبه عندي
لان المقصود من التعريف وصوله الى المالك والتعريف في هذه المواضع ابلغ فاذا امضت مدة التعريف
ولم يعرف صاحبها فان كان الملتقط غنيا لا ينتفع بها بل يتصدق بها وان شا امسكها ثم ان جاء
صاحبها وقام بعد التصديق فان شا امضى الصدقة والاجر له وان شا ضمنها والاجر للمتصدق
وان كان فقيرا ان شا انتفع بها ثم للمالك خيار التضمين وعند الشافعي للملتقط ان ينتفع بها وان
كان غنيا والصحيح قولنا لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واكل
الامانة ما يعجزه عن الاداء الامانة الى صاحبها فيكون منهيا عن اكلها وقوله عليه السلام من
وجد لقطة عرف عفاصها ووكاوها فان جاء صاحبها والا تصدق بها وروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب صاحبها فلم يقدر فتصدق بالثمن وبقول الاجر
لصاحبه فان ابى فلنا الاجر وعلينا الثمن قال وهكذا يفعل باللقطة ٥ والانتفاع باللقطة
على سبيل القرض يحل للغني باذن الامام ان يقرض الملتقط وانما لا يحل بغير اذن الامام ولان
التصدق بها انفع للمالك من اقراض الغني لان بالصدقة يصل اليه ثواب ماله عند الناس عند
وصول المال اليه وثواب العوض من الغني دون ثواب الصدقة فان الاقراض من الغني لا يكون
قربة كالهبة فلا يحصل له ثواب الصدقة ومتى كان التصدق بها انفع للمالك يكون اقرب الى رضى
صاحبه فيكون التصدق اولى ثم انما كان للمالك خيار التضمين والاجازة لانه تصدق عليه
بغير اذنه فتوقف على اجازته فان اجاز جاز وله الثواب وان المتصدق به هالكا لان الملك
وقع للفقير قبل الاجازة لان التصدق حصل باذن الشرع لا باذن المالك ثبت للفقير ملك غير لازم
توقفا على الامرين حفظهما وان لم يجز فان كانت اللقطة قايمة في يد الفقير فللمالك ان ياخذها

الصدقة م

منه وان كان هالكة فله ان يضمن الفقير او الملتقط فيضمنها لان الملتقط سلم ماله بغير اذنه والفقير
قبضه بغير اذنه فصار الملتقط كالغاصب والفقير كغاصب الغاصب فان ضمن الملتقط فانه لا
يرجع على الفقير لان الصدقة نفذت على الملتقط لانه ملكها من وقت الاخذ لان اخذ اللقطة حصل
بغير اذن المالك والاخذ بغير اذن المالك سبب الضمان وانما صار التصدق قبل مجي صاحبها
دون اذنه نظرا له ليصل اليه الثواب فاذا خطر فالنظر له ان ينعقد الاخذ بغير اذنه سببا
للضمان لتخيره بين الاخذ والضمان فيستند الضمان الى وقت الاخذ فملكها الملتقط من وقت
الاخذ وان ضمن الفقير لا يرجع على احد لانه اخذه لنفسه كغاصب الغاصب وما يتسارع
اليه الفساد يعرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق به او ياكله ان كان فقيرا وعند الشافعي
يبيعه ويتربص بثمنه حولا لنا ان مدة التعريف فيما يتسارع اليه الفساد مقدرة الى
خوف الفساد لان في امساكه بعد ما خاف الفساد عليه اضاعة المال بلا فايدة يحصل للمالك
لانه تفوت عينه وثوابه فيتصدق به ليصل ثوابه الى مالكه وذكر في النوادر لقطة يعرفها
فلم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وانفق على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق على الفقرا
مثل ما انفق لانه وضع اللقطة موضعها فلم يضمن ومن ادعى اللقطة وذكر وصفها وعلامتها
فان شا الملتقط دفع اليه لان اصابة الوصف للعلامة نوع دليل على صدق دعواه وياخذ
منه كفيلا حتى ان ظهر لها مستحق امكنه الرجوع وان شا امتنع حتى يقيم البينة لان العلم
بالعلامة والصفة لا يدل على انها ملكه لاحتمال انه سمع العلامة من مالكها او راها في يد
المالك وعند مالك يجبر الملتقط على الدفع عند ذكر الصفة والعلامة والصحيح قولنا لانه
ادعى مالا في يده وقد نازعه ذو اليد فيه فلا يستحقه المدعي الا ببينة كما لو نازعه في الملك
لان اليد حق مقصود كالملك لم يستحقه باصابة الوصف فكذا اذا نازعه في اليد لان بيان الصفة
والعلامة دليل محتمل فلا يصلح حجة في الاستحقاق وقوله عليه السلام للسايل لقطة اعرف عفاصها
ووكاها وعددها ووزنها فان جا باغيها ووزنها انما امره باعلام العفاص والوكا حتى اذا طلب
رجلا شيا بهذه العلامة يعرف بانه يطلب هذه اللقطة وان كانت اللقطة حيوانا فانفق عليها
بغير اذن القاضي فهو متطوع وللقاضي ان يامره ان ينفق عليه يوما او يومين ويرجع وله ان
يمسكه ليعطيه ما انفق لانه استحق دينا بسببه فكان له حبسه حتى يستوفي حقه كما في البيع
وهذا اذا شرط له الرجوع على صاحبه وان لم يشترط ففيه روايتان ذكرناها في كتاب اللقيط

مدة م

فان لم يجئ صاحبها باع القاضي الشاة ونحوها وحفظ ثمنها لصاحبها لانه لا فائدة في امساكها لان
النفقة تستغرق قيمتها ولا يصل الى المالك عينها ولا بدلها وان كان غلاما او دابة اجره بامر
القاضي وانفق عليه لانه امكن الانفاق عليه من غلته فكان ذلك انفع للمالك بخلاف الابق لا يواجره
القاضي لانه لا يامن ان يابق ثانيا كما ابق من المالك وليس في رد الضالة واللقطة والصبي الحر شي
واجب وان اعطاه صاحبه شيئا فحسن لانه متبرع في رده ولو تبرع بقصاد بينه لم يجب له شي فكذا
هذا وجعل الابق واجب نصا لا قياسا فلا يقاس عليه غيره وعن ابي الحسن الكرخي في اللقطة اذا
قال من وجد فله كذا فجا بها انسان اليه يستحق اجر مثله لانه اجارة فاسدة النوادر وذكر
ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا
خصومة معه وليس هذا كالمستودع لان حق اخذ الوديعة للمستودع لا للثاني وفي اللقطة
للثاني ولاية الاخذ كالاول لانهما سيان في الالتقاط قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا باس
ان يلتقط الرجل ما لا قيمة له اصلا مثل النوى وقشور الرمان اذا القاه صاحبه والانتفاع
به لان العادة جرت بين الناس بالقاء النوى والزجاج المكسور والقشور وحشاوات الحصر
ولم يعرف النبي والصحابة انها في الطريق ولا يعود ونهى احد فكان اباحة الاخذ دلالة ولصاحبه
ان ياخذه من الملتقط لان الاباحة لا يوجب سقوط الملك عن العين وان كان ذلك كثيرا لم يجز
الملتقط ان ياخذه لان الملك انما جمعه للحاجة اليه فاذا بلغ ما لم تجز العادة في صفته لم يجز اخذه
وكذلك الزارع اذا التقط السنابل بعدما حصد الزرع وجمعه كان له خاصة لانه لو لم يلتقط لم
يلتقطه رب الارض فكان مباح التملك فالاخذ كان كثوب ذي به صاحبه و لهو قال ابو يوسف
رحمه الله في شاة ميتة يبذها صاحبها فاخذ رجل صوفها او جلدها ودبغه فهو له ولصاحبها ان
ياخذ الصوف والجلد ويرد ما زاد من الجلد بالدباغة كمن غصب جلد ميتة ودبغها رجل له دار
يواجرها فجا انسان بالرواباح في داره واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من راي صاحب الدار
ان يجمع ذلك فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رايه ان يجمع بل يترك ذلك على وجه الاباحة
فكل من اخذه فهو اولى لانه مباح رجل وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرة او صارت لها قيمة
فان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة لان لها قيمة وان وجدها في مواضع متفرقة اختلف
فيه والاصح انها كاللقطة بخلاف النواة اذا وجدها انسان متفرقة حيث لو جمعها وصار لها قيمة فهي له
لان الناس يرمون النواة عادة فصارت مباحة بالرمي فاما لا يرمون بالجوز عادة فلا يصير مباحا بتركه

جوز ثم

لقطة

لقطة وذكر ابو الليث في العيون رجل سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ثم جا صاحبها فان قال
عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له
ان ياخذها وكذلك فيمن ارسل صيدا له هكذا ذكر بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع
يمينه لانه لم يقل هي لمن اخذها لانه منكر اباحة التملك قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية
ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في قلبه ان صاحبه فعل ذلك واباحة للناس فلا باس بالاخذ والاكل
لان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهان من ما يقطر
من الوقية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوقية يطيب له لان ما سال من خارج الاوقية ليس
للمشترين لان ما ينفصل عنها لا يدخل في البيع وان سال من الداخل او من الداخل والخارج جميعا ولا يعلم
ينظر ان زاد لكل واحد من المشترين شيا طاب له وان لم يزد لا يطيب ويتصدق الا ان يكون محتاجا
لان سبيله سبيل اللقطة غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة
دراهم وصاحب الدار فقير فله ان يتصدق بها على نفسه لانه بمنزلة اللقطة ن

باب ما يضمن به الملتقط وما لا يضمن

ومن اخذ لقطة ولم يشهد انه اخذها ليردها ولم يسمع التعريف وهلكت في يده وقال صاحبها اخذتها
لنفسك ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن ان صدقه صاحبها انها لقطة عنده وان اختلفا في
كونها لقطة وقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك ضمنها بالاجماع لابي
يوسف ان الظاهر شاهد للملتقط لان الظاهر من حال العاقل انه لا يشتغل بما يضره من غير فائدة وفي
الاخذ لنفسه مما يضره من غير فائدة لانه يجعل المال مضمونا عليه لان فائدته امكان الانتفاع به ويمكنه
الانتفاع به وان نواه للمالك متى اراد ذلك فيصير الاخذ لنفسه ضررا فالظاهر انه لا يشتغل به لهما
ان سبب الضمان قد تحقق وهو الاخذ مال الغير بغير اذنه الا انه ادعى ما يبريه عن الضمان وهو
اخذها للمالك فلا يصدق الا ببينة كما لو قال اخذت مالك باذنك والظاهر وان كان يشهد
للملتقط لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا لابطال حق استحق المالك وهو الضمان فان سبب الضمان قد
تحقق حاجته الى اثبات البراءة فلا يثبت البراءة بشهادة الظاهر والشرع اباح له الاخذ نظرا له
ولصاحبه والنظر في الاشهاد متى قدر عليه لرحوه الاشهاد عن الانكار والبدا شار بقوله عليه
السلام من التقط لقطة فليشهد ولا يكتم ولا يغيب فقد اباح الاخذ بشرط الاشهاد فتقيد الامر
بالاخذ بالاشهاد فاذا لم يشهد مع القدرة عليه فلم يثبت اباحة الاخذ لا من المالك ولا من الشرع

فصار متعديا فصار ترك الاشهاد علامة الغصب ولو اخذها واشهد عليها وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن ولم يفصل بينهما اذا تحول عن مكانها اذا لم يتحول وذكر الحاكم ابو الفضل في مختصر الكافي انه اذا ردها الى موضعها فقد صار تاركا للحفظ مضيعا لها فاما قبل التحول لم يصر ملتزما للحفظ له اثر الملتقط لها الرجل ودفعها اليه بغير قضا ثم اقام آخر بينة انها له ضمن ايهما شا لان كل واحد غاصب في حقه الملتقط بالدفع باختيار الى غير مالكها والقابض بقبض مال غيره بغير اذنه ولا يرجع الدافع على القابض لان القابض قبضه باذنه ولم يلحقه ضمان من جهته وان كان الدفع بقضا ضمن القابض لا غير لان الملتقط مجبر على الدفع ملجا فيه من جهة القاضي ولو التقطها كافر فاقام بينة من اهل الكفر وقضا له استحسانا وان كان الملتقط مسلما لم يقض لان البينة للكافر قامت على مسلم فلم يقبل

المنتقى رجل وجد ثوبا فاخذه وهو لا يريد ان يرده ثم بدا له فرده الى موضعه ثم سرق من ذلك الموضع قال ابو يوسف هو ضامن من حين اخذه ولا يبرا ابدا وان رده حتى يدفعه الى صاحبه وقال زفر لا ضمان عليه وكذلك لو وجد دابة ضالة فركبها ثم ردها الى موضع الذي وجدها فيه وكذلك لو اخذ من دار رجل وهو لا يعلم ثم رده الى الموضع اخذه منه فسرق من ذلك الموضع قبل ان يصل الى صاحبه لانه اخذه لنفسه فلا يبرا عن الضمان الا بالرد على صاحبه ولم يوجد ولو اخذ جابما من يد نايم او دراهمه من كمه او نزع خفيه من رجليه ثم رده الى موضعه قال ابو يوسف ان رده الى موضعه قبل ان يستيقظ من ذلك النوم الذي اخذه منه فقد برئ عن الضمان لانه صح رده لان النايم حافظ لانه يخاف هجومه وانتباهه فيخاف منه في اخذ ماله وان استيقظ ثم نام رده الى موضعه ثم سرق قبل ان ينتبه فهو ضامن لان الرد لم يصح لانه متى استيقظ فقد وجب الرد على المنتبه دون النايم لان المستيقظ حافظ من كل وجه والنايم حافظ من وجه دون وجه الفتاوى اخذ الثوب من السكران النايم على الطريق ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضايع كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه واخذه او كانت دراهم في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ بمالكه لانه يخاف هجومه وانتباهه والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

مسايله مشتملة على فصول **فصل** فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه **وفصل** في التصرف في الآبق **وفصل** في جنايته **فصل** ولو اخذ الابق فرده الى المالك ان كان من مسيرة سفر ثلاثة ايام فصاعدا يستحق الجعل على مالكه اربعين درهما وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال الشافعي

ضامن م

لا شي له وهو القياس لانه متبرع كما لو رد دابة والصحيح قولنا لما روي عمرو بن دينار رضي الله عنه لم يزل يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعل الابق اربعين درهما وقال علي وعمر رضي الله عنهما في جعل الابق دينار وعشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة دراهم وان رده خارج المصر استحق اربعين درهما فالصحابة مع اختلافهم في مقدار الجعل اجمعت على اصل الوجوب فمن قال لا يجب اصلا فقد خالف الاجماع فلا يجوز لان الحق لا يعدو اجماع الصحابة على انه لا خلاف بين الصحابة في المقدار فمن اوجب اربعين انما اوجبه اذا رده من مسيرة سفر ومن اوجب اقل من اربعين انما اوجبه اذا رده اقل من مسيرة سفر ثلاثة ايام ثم اختلفوا في مقدار الرضخ قيل يستحق الرضخ بحساب ذلك فانه اوجب برده مسيرة سفر اربعين درهما فيكون بازا كل يوم ثلثة عشرة درهما وثلث فيقدر الرضخ بقدره وقيل التقدير مفوض الى راي الامام فيعطيه على قدر ما يعني صله له لان المقادير فيما دون السفر من الصحابة مختلفة فلا يمكن تقدير الرضخ بمقدار بل هو مفوض الى راي المولى ولو كان العبد يساوي اربعين درهما فانه ينقص من الجعل درهم عندهما وقال ابو يوسف له الجعل تاما لان الآثار وردت مطلقة غير مفصلة بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان الجعل انما شرع حثا وترغيبا للناس في الرد نظرا للمولى واحيا لماله وانما يحصل له النظر اذا سلم له شي من مالية العبد بغير جعل رد الابن عبد ابيه وهو في عياله او لم يكن وكذلك احد الزوجين فلا جعل له استحسانا لان العرف والعادة جرت ان من ابق عبده فانما يرده من كان في عياله متبرعا مصطنعا لا متجعلا منطعما وبعد ذلك ضرب خدمته واعانه وكذلك احد الزوجين عبد صاحبه متبرعا لا متجعلا ولو رد عبد ابنه او اخيه وساير قرابته لا جعل ان كان في عياله لما بينا وان لم يكن فله الجعل بذل الخدمة لانه يجب بدلا عن رد الابق من الخدمة عرفا وعادة فان الناس يعدون هذا من جملة الخدمة والاب والغريب يستحق بدل الخدمة على ولده وقرابته اذا لم يكن في عياله بخلاف الابن والزوج لا يستحق بدل الخدمة على ابيه وزوجته بالشرط فكذا بالشرع رد امة معها صبي رضيع يجب جعل واحد الا اذا راهق يجب ثمانون درهما لان من لم يراهق لا يتحقق منه الاباق فلا يعتبر ابقا ولو صالحه على الجعل على عشرين جاز كما لو حط الكل ولو صالحه على اكثر من اربعين يطرح الفاضل على الاربعين لان المسمى اربعون فلا يجوز الصلح على خمسين وتطرح الزيادة كيلا تصير ربوا كما لو صالحه من اربعين دين على خمسين يجوز بقدر الاربعين وبطلت الزيادة فكذا هذا وان جا بالابق له ان يمسكه ليأخذ الجعل لانه مستحق شرعا كالثمن لان الرد بمعنى البايع لان العبد بالاباق كالزايل عن ملكه

عشرة م

يكن م

معنى لان منافع الملك زالت بالاباق وصار كالهالك معنىً والراد بالرد صار محيا ملكه فقد استفاد
بما زال بالرد بما يجب عليه فكان بمنزلة بما لو زال عنه حقيقة بالبيع او بالهبة ثم اشتراه ثانيا وصار
كالملتقط اذا انفق على اللقطة باذن القاضي فله ان يحبسها حتى يستوفي النفقة لانه صار بمعنى البايع
من حيث انه احيا ملكه بالاباق فكذا هذا ولو مات في يده وقد امسكه بامر القاضي لا ضمان عليه لانه
مأذون في حبسه ولا جعل له لانه معلوم بالتسليم والرد ولم يرد ولانه بمعنى البايع متى هلك في
يد البايع فانه يهلك مضمونا بالثمن لا بالقيمة فكذا العبد اذا هلك في يد الراد يهلك مضمونا
بالجعل لا بالقيمة وكذا لو مات قبل ان يرد الى الحاكم لان العبد امانة في يده امة ابقت الى دار
الحرب فاشتراها منهم رجل فوطيها وولدت اخذها بغير شي وقيمة ولدها وعقرها عند ابي
حنيفة وعندهما هي ام ولد المشتري لا سبيل لمولاها عليها وهي كالدابة تدنا البحر وهذا بناء على
الابقة الى دار الحرب عند ابي حنيفة رحمه الله لا يملكونها فكان المشتري مغرورا وعندهما يملكونها
واذا لم يملكها عند ابي حنيفة هل يستحق المشتري الجعل ان شهد عند المشتري انه اخذها
للمالك يستحق الجعل والا فلا الجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانهما مملوكان للمولى ولو
مات المولى قبل ان يصل بهما اليه فلا جعل لانهما عتقا بموته قبل رده فقد رد حرا والاباق
لا يتحقق من الحر ولان الرد بمعنى البايع وقد هلك المعقود عليه في يده فلا صنع من المشتري
بعد الرد فسقط الجعل كما لو مات في يده وان كان على المدبر سعاية ورده الى الورثة فلا جعل لانه رد
حرا عندهما وعند ابي حنيفة رد مكاتبا وراد المكاتب لا يستحق الجعل ولا جعل برد المكاتب لان المولى
بهذا الرد لا يستفيد ملكا في المكاتب لان ملك المنفعة والتصرف عنه زالت بالكتابة فكان بمنزلة
ما لو رد عبدا له عليه دين اشترى الابق ورده لا جعل له الا ان يقول لا اقدر على رده الا ان
اشتري فله ذلك اذا اشهد عليه لانه صار عاملا له في الرد لانه اخذه ليرده وفي صورة الاول
ما اخذه ليرده رد الابق وقد مات مولاه اخذ الجعل من تركته من جميع المال لان الرد حصل
للميت لان التركة مساه على حكم ملكه قبل القسمة فيكون الجعل من ماله ولو كان على الميت دين محيط
كان احق بالعبد حتى يعطي الجعل او بيع العبد وبدي بالجعل لانه كالمرهون من حيث تعلق حقه
به لما بينا رده وارث المولى في حياته من مسيرة ثلثة ايام ثم مات ومعه وارث اخر كان له
الجعل وقال ابو يوسف ليس له ذلك فان كان الوارث هو وحده فلا جعل له لابي يوسف ان
وجوب الجعل مضافا الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم سقط الجعل ووقت

ووقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين سائر الورثة فصار بالتسليم عاملا فيما هو شريك فيه
فلا يستحق الاجر كالواحد والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة يستحق بالعمل
وهو التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد اذا تاخر سقط البدل
بعد الوجوب وكان متعلقا به وهنا التسليم فات في حصته لانه لا يكون مسلما ومسلما فاما في حصة
شركايه وجد التسليم فيتاكد عليهم حصتهم كما لو خاط ثوبا او صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم
لا يسقط الاجر من حصة شركايه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط
فكذا هذا بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك ولو قال المولى ارسلته في
حاجة ولم يابق لم يكن له جعل الا ان يقوم بينة ان مولاه اقر به لان كونه ابقا يعرف من جهته ولو ابق
من الاخذ ثم جاء به اخر فالواجب للثاني لان الرد والتسليم وجد من الثاني دون الاول ولو رده
اثنان فالجعل بينهما نصفان وان كان عبدا محجورا عليه لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو
الرد والتسليم فيستويان في الاستحقاق كالرجلين اخذا عبدا بينهما والعبد محجور عما يضر المولى لا عما
ينفعه والرد من المحجور تصرف ينفع المولى وهو وجوب الجعل لانه متى لم يجب الجعل تفوت منافع
العبد في مدة الرد فيتضرر به المولى واذا وجب انتفع به المولى فصار كما لو اجر نفسه وعمل وسلم
من العمل يجب الاجر فكذا هذا ولو جاء به من مسيرة سفر فابق منه ثم جاء به اخر من مسيرة يوم
ودفعاه الى المولى فللاول نصف الجعل وللثاني نصف يرضخ له لانهما اشتركا في الرد والتسليم **فصل**
والجعل واجب على الملاك بقدر الانصبا لانه مونة الملك فيتقدر بقدر الملك لان بالرد حصلت
المنفعة لهم بقدر الملك ابق عبد الرهن فرده رجل كان جعله على المرتهن الا ان يكون بعضه فارغا
لحصته على الراهن لان بالاباق لا يبطل الرهن لان بالاباق لان قيام البدل ليس بشرط لبقاء الرهن كالمبيع
اذا ابق قبل التسليم لا ينتقض البيع لان احتمال عود اليد قائم فوقع في انتقاضه شك فلا ينتقض بالشك
وصار المرهون بمنزلة المملوك له ان يد المرتهن يد استيفا واليد ملك كانه اشتراه بالدين من الراهن
لان الجعل ضمان يجب بجناية العبد والعبد في ضمان المرتهن فيكون فداوه على المرتهن كما لو جنى فعلى
هذا جعل العبد المغصوب اذا ابق على الغاصب لانه ضمان جناية الغصب على الغاصب ولو كان مولى
الابق مكاتبا او مأذونا وجب عليهم الجعل لانه اعاد الى ملكه ما زال بالاباق فصار بمعنى
البايع منه واستحق عليه عوضا وهذا المعنى يشمل الكل ويوديه الوصي مال اليتيم **فصل**
ولا يجوز بيع الابق وقال هبته الا من هو في يده يجوز عتقه لانه عاجز عن التسليم وانه معتبر

في البيع والهبة دون الاعتاق فان وهبه لابن صغير له في عياله جاز ولو باع من ابنه الصغير لا يجوز
والفرق ان العبد في يد مولاه وقبضه حكما بحكم دار الاسلام ولو كان في قبضه حقيقة تنوب قبضه
الحقيقي عن قبض البيع لان قبض ملك وقبض الملك قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع
وينوب عن قبض الهبة فيصير قابضا لابنه فكذلك هاهنا اذا كان في يده وقبضه حكما ولو اعتقه
مولاه حين جاء به او باعه منه لزمه الجعل لان الراد بمنزلة البايع من المالك ومن اشترى عبدا فاعتقه
قبل القبض نفذ عتقه وصار قابضا بالاعتاق وتاكد عليه الثمن فكذا هذا بالاعتاق يصير قابضا ويتاكد
الجعل وكسب الابق باجارته نفسه او ببيعه او شراه لمولاه لما عرف وان اخذه السلطان وحبسه ثم جاء
رجل واقام البينة انه عبده حلفه انه ما باعه ولا وهبه لان القاضي امين والامين ينصب خصما للمالك
كالملتقط وكالراد فكان له اخذ الكفيل احتياطا نظرا للغايب بجواز ان المدعي باع الابق من غيره
وشهوده لم يعلموا ذلك فشهدوا بما علموا وهو مبطل في دعواه بخلاف ساير الدعاوى لان الخصم وهو
المدعا عليه حاضر فيمكنه ان ينظر لنفسه بدعوى البيع والهبة واذا ترك ذلك فلا يكون للقاضي
ان يدعي لانه يكون انشا خصومة منه والقاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها وياخذ كفيلا
وان لم ياخذ جاز لان في اخذ الكفيل نظرا للغايب بالاحتياط في امره وفي تركه تعجيل اعطا الحق
الى صاحبه لانه عسى لا يجد كفيلا او لا يجد الا بعد زمان فيودي ذلك الى فوات حقه وتاخيره هذا
لا يجوز وفي رواية ابي سليمان احب الي اخذ الكفيل وان لم يقم بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه
وياخذ كفيلا لان العبد في يد نفسه ولهذا لو ادعى الحرية قبل قوله فاذا اعترف بالرق يقبل
وياخذ كفيلا احتياطا لجواز انه اقر كاذبا وان لم يجي للابق طالب ان شاء الامام يمسك ثمنه
كيلا يحتاج الى الانفاق عليه وان شا انفق عليه من بيت المال ويكون دينا على مولاه او في ثمنه
ان باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وتمام النظر للغايب في صيانة العبد وحفظه على
المالك ربما ان يجي المالك فيصل الى عين ماله فلا يستعجل في بيعه بل يحبسه مدة لئلا يابق ثانيا
او ينفق عليه من بيت المال ويرجع لان للقاضي ولاية الاستدانة على الغايب بحفظ ماله وله ان
يبيعه ولا يواجره لان في الاجارة والاستدانة على الغايب والاشتغال تعريض على الاباق لانه
ابق وللقاضي ولاية الحفظ دون التعريض للاباق والاتلاف بخلاف العبد الضال فانه يواجره
ولا يبيعه لان اجارة الضال لا يكون تعريضا له على الاباق اذا لم يكن ظهر منه الاباق فكان النظر
للغايب في الاجارة حتى لا يستوفي العبد النفقة ويصل المالك عين ماله ولو اقام البينة وقد باعه

الامام فقال كنت دبرته او كانت امة فقال ولدت مني لا يصدق الا ببينة على ما يقول ويكون ولدها
في يده لان البيع قد نفذ ظاهرا لان القاضي صار نايبا عنه في البيع شرعا وهو يريد ابطاله فلا يصدق واذا
كان في يده ولد يثبت النسب بدعواه الولد وكانت دعوة الاستيلاد ودعوة الاستيلاد يستند الى وقت
العلوق فظهر ان البيع صادف ام الولد فبطل واما اذا لم يكن في يده ولد فدعوته دعوة ملك فيقتصر
على الحال فهو يريد ابطال البيع بعد الصحة والنفاذ فلا يصدق ان مات الابن في يد من اخذه ولم يشهد
ضمن عندهما خلافا لابي يوسف كما في اللقطة **فصل** العبد الابق اذا جنى فلا يخلو اما ان كان جنى
في يد المولى ثم ابق او جنى في حال اباقه قبل الاخذ او جنى في يد الاخذ فان كان جنى في يد المولى بان قتل رجلا
عمدا او خطا او استهلك مالا لرجل فاخذه رجل على مسيرة ثلثة ايام ورده الى مولاه فلا جعل للراد
لانه لم يحصل منفعة بالرد لاحد متى قتل قصاصا وكذلك في ان عفى ولي القصاص لان المنفعة مضافة الى
عفوه لا الى الرد وذكر في المنتقى الجعل لان ذلك بمنزلة مونة في يد المولى وان جنا خطا فدفعه مولاه
بالجناية فالجعل على المدفوع اليه ولو فداه كان على المالك لان الجعل انما يوجب على من حصل له منفعة
الرد وبعد الدفع حصلت منفعة الرد لاولياء الجناية لان حقهم كان ساقطا بالاباق فانهم بعد الاباق
لا يستحقون على المولى شيا وعاد حقهم بالرد وبعد الفدا منفعة الرد حصلت للمولى فرق بين هذا وبينما
اذا ابق الموهوب فرده الاخذ ثم رجع الواهب بعده فالجعل على الموهوب له وان صار الملك للواهب
بالرجوع والفرق ان منفعة الرد في الهبة غير مضافة الى الرد وانما يكون مضافة الى ترك الموهوب
له تصرفا يزيله عن ملكه لان ترك التصرف اخر الامرين وجودا فانه لو باعه او وهبه لا يمكن للواهب
الرجوع وبما يمكن الاخذ الرد عليه فصارت منفعة الرد مضافة الى ترك التصرف من الموهوب له لا
الى الرد فلم يحصل المنفعة للواهب بالرد فلم يجب عليه الجعل ووجب على الموهوب له لانه ملكه والمنفعة
للحال حصلت له وفي مسئلة الجناية المنفعة حصلت لاولياء الجناية بالرد بعد الدفع او للمولى بعد الفدا
وان كان المولى دفع الجعل واخذ عبده ثم قضي عليه بالدفع فدفعه بالجناية فله ان يرجع على المدفوع اليه
بالجعل لان المدفوع اليه استحق بالدفع بالجناية السابقة فصار العبد مستحقا وملكا له من وقت
الجناية فيكون الرد على الموطر دا على مالكه فلم يجب عليه الجعل ويجب على المستحق له والمولى في دفع الجعل
مضطر لانه مخاطب بالدفع او الفدا فلم يتمكن من الدفع الا بالجعل فلا يكون متبرعا في دفعه وكذلك
لو باعه القاضي في الدين اخذ مولاه الجعل الذي اداه من ثمن العبد اما اذا كانت الجناية او الدين في حال
اباقه قبل الاخذ فقتل في يد الاخذ فلا جعل له لانه لم يوجد الرد الى المولى فكان بمنزلة موته في يده

ولا م

ولو دفع بالقتل الخطاء في يد واخذ الجعل من ولي الجناية ولو بيع بالدين اخذ الجعل من ثمنه لما عرف
وان كانت الجناية في يد الاخذ فلا جعل له قبل او دفع او بيع وهو بمنزلة عبد الرهن في ذلك ولو كان
المولي دفع الجعل الي الاخذ ولا يعلم بالجناية ونقض العبد في ذلك ثم خاصمه ولي الجناية فيه فدفعه
بالجناية فانه يرجع بالجعل على الاخذ اذا كان قيمة العبد مثل ارش جنايته وكذلك في الدين فان كان
في قيمة العبد **فصل** علي الارش والدين والمولي يرجع من الجعل بحصة ما ادي من ثمنه في دينه
فارش جنايته هذا كله رواية بن سماعة عن محمد وذكر بن رستم عن محمد لو بيع بالدين بدي بالجعل من ثمنه
وان شق ثوبا في يد الاخذ قيمته ثلثمايه وقيمة الثوب مايه وخمسين قال يبطل نصف الجعل
في القياس لان نصف صار مستحقا بدين الاستهلاك المنتقي مسايلة مشتملة علي فصول **فصل**
فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه **وفصل** في تصرف المولي في الابق **وفصل** في اقامة البينة
علي اخذه ورده **فصل** روي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال رجل اخذ ابقا فجابه
من مسيرة شهر حتي اذا دخل المصر وهرب من الاخذ ثم اخذه اخر فجابه الي مولاه فلا جعل لواحد
منهما لان استحقاق الجعل بالرد من مسيرة سفر وقد عدم الرد المقدر منهما فلم يتكمل عليه الاستحقاق
من واحد وان هرب وخرج من المصر وجابه الثاني من مسيرة ثلثة ايام وجب للثاني الجعل لان
عليه الاستحقاق تكمل في حق الثاني وقصرت في حق الاول ولو اخذ الابق رجل علي مسيرة ثلثة
ايام فسار به يوما ثم ابق العبد منه متوجها الي بلد مولاه ولا يريد ان يرجع الي مولاه فاخذه الذي
اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني فدفعه الي مولاه فله ثلثا الجعل جعل اليوم الاول والثالث
دون الثاني فان اخذه مولاه او رجع العبد الي مولاه فلا جعل للاخذ لانه لم يدفعه الي مولاه ولو كان
العبد لا ابق من الاخذ ولكن فارقه وجا الي مولاه متوجها لا يريد الاباق فللاخذ جعل يوم لانه
لم يتمرد من الاخذ بل ساد له فلم ينقطع يده عنه فصار كانه رده الي مولاه وذكر بن سماعة في
نوادره عن محمد رحمه الله في رجل وجد عبدا ابقا علي مسيرة ثلثة ايام فسار به يوما ثم رفعه الي
رجل وامره ان يدفعه الي مولاه او باعه من رجل او وهبه من رجل وقبضه الموهوب له وامره
ان يدفعه الي مولاه ان سار العبد بنفسه الي مولاه فللاخذ الجعل جعل اليوم الاول ولا شي
للمدفوع اليه لان المدفوع اليه حين اخذه صار ضامنا له وانما حفظه علي نفسه لا علي مالكه
ولو اخذ عبدا ابقا علي مسيرة ثلثة ايام فدفعه الي رجل وامره ان ياتي به مولاه وياخذ منه
الجعل فيكون له فدفعه الي مولاه واخذ الجعل وهذا بمنزلة رجل له دين علي رجل فوهبه

فدفعه الي مولاه صح

صح

صاحبه لرجل وامره بقبضه ففعل فهو جايز رجل قال لرجل ان عبدي قد ابق فان وجدته
فخذه قال نعم فاصابه المامور علي مسيره ثلثه ايام وجابه الي مولاه فلا جعل له لانه استعان منه
وقد وعد الاعانة فصار متبرعا عليه بذلك العمل فلا يستحق الاجرة عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر
ابق فاخذه رجل فالجعل علي صاحب الخدمة لان المنفعة للحال له فاذا انقضت الخدمة رجع به علي
صاحب الرقبة ويباع العبد في ذلك لانه بمنزلة العبد المشترك عبد بين رجلين فاخذه رجل من مسيرة
ثلثة ايام وجابه لواحد المولين غايب فليس للحاضر ان ياخذه حتي يعطيه جعله كله فان اعطاه وقبضه لم
يكن متطوعا فيه **فصل** ولو اخذ ابقا فجابه من مسيرة ثلثه ايام وقبضه من مولاه ثم وهبه
فالجعل لازم علي المولي لانه تم الرد علي المولي قبل الهبة فاستحق الجعل ولو وهبه قبل ان يقبضه
منه فلا جعل عليه لانه لم يتم الرد علي مولاه قبل الهبة لان الموهوب له انما ملك العبد بالهبة وبالقبض
انما صار قابضا للعبد بالاخذ السابق فيما يتم به سبب الملك لا يستحق الجعل ولو كان مكان الهبة
معامنه فله الجعل في ثمنه لان البيع يتم بنفس الشري فقد ملك العبد ملكا تاما بعد استحقاق الجعل
فوصل الي المولي عرضه فصار فضولي به له كوصول نفسه ولو اخذ ابقا فسار به مسيره ثلثه ايام او اكثر
ليرده علي صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي به اليه ثم هرب منه بعد ما اعتقه فله الجعل لانه
لما سار به ثلثه ايام فقد استوجب بشرط الوصول الي المالك وقد وصل بالاعتاق لانه قبض
حكما وبالاعتاق ارتفع سبب الاستحقاق بعد انعقاده وتقرر الوجوب عليه فلا يسقط بخلاف
ما اذا سار به اقل من ثلاثة ايام لانه لم ينعقد سبب الاستحقاق بل انقطع بالاعتاق وصار
كان لم يكن وقد وجد الاعتاق في حالة الاباق فلا يستحق عليه شي قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ان كان المولي دبره وهرب فلا جعل له لان التدبير لم يزل الرق وسببا لاستحقاق
وهو الرد الي المولي في حالة الرق وقد وجد عبدا ابق فوكل مولاه انسانا بطلبه فاصابه الوكيل
ومولاه لا يعلم ثم باعه المولي من انسان ولا يعلم البايع ولا المشتري ان الغلام اخذه الوكيل
قال محمد البيع باطل حتي يعلم انه اخذه لانه باع ما لا يقدر علي سبيله اذ القدرة علي التسليم
بعد ثبوت يده عليه او علمه بثبوت يد نايبه ولو كان القاضي اخذه فحبسه في سجنه ثم باعه المولي
ولا يعلم به جاز بيعه لان للقاضي ولاية بيعه علي الغايب فيكون اخذ القاضي كالوكيل اذا علم وليس
للوكيل بيعه علي الغايب **فصل** ولو جا رجلان بالابق فاقام احدهما البينة انه اخذه من مسيرة
ثلاثة ايام واقام الاخر البينه انه اخذه من مسيرة يومين فعلي المولي جعل تام ويكون للاول منه

جعل يوم خاصة وجعل يومين بينهما نصفين ولو اقام احدهما البينة انه اخذه من الكوفة واقام
الاخر البينة انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمت ان احدى البينتين كاذبة
فعلى المولى جعل تام ويكون للذي اقام البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما
نصفين ولو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جا
الذي اخذه واقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع
المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق والله اعلم

كتاب المفقود

مسايله مشتملة على فصول احدها في معرفة تفسير المفقود وبيان احكامه على الخصوص والثاني
في افتقاد احد الورثة والثالث في فقد المكاتب المفقود **فصل** هو الذي غاب عن بلده او اسره العدو
ولا يدري احي ام ميت ومضى على ذلك زمان لم يظهر امره ولا يعرف اثره واما احكامه فنوعان
احدها في الحال والثاني في المال اما حكمه في الحال وهو ان المفقود حي في حق نفسه
حتى لا يورث عنه ماله ولا تزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله
بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنه مبلغا لا يعيش اقرانه اليها عادة لان عيش الانسان بعد
موت جميع اقرانه نادر والنادر لا عبرة به ولم يقدر محمد رحمه الله مدة حياته بالسنين وذكر الحسن
انها مقدرة بماية وعشرين سنة من مولده لانه غاية ما ينتهي اليه اعمارنا في العادة الغالبة ماية وعشرين
سنة والحيوة بعد ذلك نادر وعن ابي يوسف ماية سنة وهو قول نصر بن يحيى وروي انه عاش ماية
وخمس سنين وقال الزيادة على هذا المقدار نادر والنادر لا عبرة به وقيل تسعون سنة وهو غاية
ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا في الاعم والاغلب لما قال محمد اقيس وهو احوط وما قاله المشايخ
المتاخرون ارفق للناس لان مضي هذه المدة ان دل على موته فبقي من بقا من اقرانه بعد مضي هذه المدة
دل على حيوته فوقع التعارض بين دليل الحيوة وبين دليل الموت فلا يثبت الموت فاما موته بموت
اقرانه يثبت بدليل لا يعارض فيه فكان هذا احوط الا ان في التفحص عن حال الاقران ضرب
حرج فقدرنا بالسنين هادفعا للحرج وصار هذا كما اعتبر محمد في تقدير مدة اياس المراة عن الحيض
باقرانها والمشايخ المتاخرون اعتبر بالسنين رفقا بالناس ويبقى اموره كما كانت ولا يقسم ماله
ولا يتزوج امراته حتى يقوم البينة انه مات او يمضي مدة لا يعيش اكثر منها وهذا كله الذي قد
بينا وهو مذهب علي رضي الله عنه ولان الحيوة كانت ثابتة ووقع الشك في موته فيقع الشك في

بن

ازالة املاكه وابطال حقوقه فلا يجوز ازالته بالشك ما لم يثبت موته بدليل ويفرض في ماله نفقة
امراته واولاده الصغار وبناته الكبار الزمنى ولا يفرض لذي رحم محرم منه ولا يباع عقاره وعروضه
وحوانيته الا ان يخاف هلاكه وفساده فيبيعه وقد مرت هذه المسالة واخواتها في كتاب النفقات
وللقاضي ان ينصب وكيلا عنه في خصوماته وقبض ديونه وجمع غلاته لانه يجب عليه احيا ماله واستخراجه
واستجماعه وان مات غريمه وقد اقر له بدينه في مرضه كان لوكيله ان يأخذه لا لورثته ولا يكون
هذا الوكيل خصما حتى لا يقبل البينة عليه لان الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يكون وكيلا
بالخصومة بالاجماع لانه ليس من النظر لان القاضي انصب نايبا عن الغايب في الحفظ والصيانة عليه
لا في الخصومة والمشاجرة عليه كالمودع لا ينتصب خصما لمن يدعي في الوديعة ولو مات مورثه قبل
مضي هذه المدة توقف نصيب المفقود لاحتمال ان يكون حيا فاذا انقضت هذه المدة رد ما وقف
على ورثة المورث لا على ورثة المفقود وجعل كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكون ورثة الميت وارثا
وشككنا في كون المفقود وارثا لان حيوته مشكوكا فيها فنورث من كان وارثا بيقين ولا نورث
من كان وارثا بالشك وهذا معنى قول محمد رحمه الله المفقود حي في ماله ميت في مال غيره يعني لا
يرث ولا يورث عنه واما حكمه في المال اذا مضت تلك المدة ورث من كان حيا من ورثته دون من
مات قبل مضيها لا يثبت بدليل ظاهر فيعتبر بما لو ثبت موته بالمعاينة ولو اقر ورثته بموته وفي ايديهم
مال يقسمه القاضي بينهم لان قولهم معتبر بما تحت ايديهم لان الحق لا يعدوهم ولا يصدقون على دينه
ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع ايديهما واليديهما على
المال كانت محقة فلا ينقض الا بحجة وحكم المرتد اذا لم يعرف لحاقه بدار الحرب وموته توقف
ميراثه ولا يقسم ماله الا بعد موته ولان موته انما يثبت اما بالمعاينة او باللحوق بدار الحرب ولم
يثبت واحد منهما ولو مات احد من ورثته لم يجلس المرتد بشي لان المرتد لا يرث من احد وقد
حكمنا بكونه مرتدا في اسلامه شك فلا يعتبر حكم المفقود ذمي له بنون مسلمون مات احدهم لم يوقف
للاب شي لان الكافر لا يرث من المسلم ولا المسلم من الكافر **فصل** مات رجل وترك ابنتين وابن
ابن وبنت ابن وابنا وما لا في ايدي البنتين فالقاضي لا يحول المال من موضعه ولا يوقف للمفقود
شيا يريد به لا يجعل ملكا للمفقود حقيقة بل يعزل نصف المال ويترك النصف في ايدي البنتين
ويحبس الى ان يظهر حاله فيكون موقوفا على حكم ملك الميت ان جا المفقود حيا يدفع اليه فان
علم انه كان ميتا جعل الثلثان للبنتين والثلث بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين

ظه

حن

ابن حم

ولو كان مال الميت في يد ولد المفقود يعطى للبنتان النصف ويترك الباقي بيد ولد المفقود من غير
قضا لهما ولا لاخيهما لان اقل ما يجب للبنتين النصف فان المفقود حيا وان كان ميتا فلهما الثلثان فيعطيهما
الاقل لانه متيقن فان كان المال في يد الاجنبي فقالت البنتان مات اخونا قبل ابينا وقال ولد الابن هو
مفقود فان كان من في يده المال يقر بالمال وبان الابن مفقود يعطي البنتان النصف ويترك النصف في
يده لان من في يده المال القول له فيما في يده فاذا زعم ان احدهما مفقود فقد اقرلهما بالنصف فيجبر على
دفع النصف اليهما ولو مات المفقود اولا ولا يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لانهما يدعيانه وذو اليد
ضد فيهما في ذلك لما اقر بموت المفقود اولا ويوقف الثلث على يده لا ولد الابن لا يدعيه وان جحد
المالك للميت واقامت المرتان البينة ان اباهما مات وترك ميراثا لهما ولاخيهما المفقود يدفع الى البنتين
النصف لانهما يدعيان ما لا في يده وهو منكر فيقبل بينتهما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل
فيما يثبت لا به فيثبت جميع المال للميت ويوقف الباقي على يدي عدل لان صاحب اليد لم يبق امينا لما جحد
الامانة وثبت بالبينة كذبه **فصل** فقد المكاتب وله مال واولاد ولد واوفي الكتابة لم يؤد
الكتابة ولا يستسعي الولد لان المكاتب في حق التصرفات واليد بمنزلة الحر فيوقف ماله الى ان يظهر
حاله وهذا اذا كان متروكه من خلاف جنس ما عليه وان كان من جنس المكاتبة وعلم القاضي بالمكاتبة
له ان يؤدي مكاتبته اذا طلب المولى ذلك كما في الحر المديون وسعاية الولد انما يجب بعد موته ولم
يثبت موته وينفق على امراته واولاده الذين ولدوا في المكاتبة كما لو لم يكن مفقودا اثبات بعض ولده
المولود في المكاتبة عن مال يكون ماله موقوفا ولم اخرجه من يد اخيه لانه من الجائز انه مات حرا فيكون
لورثته والا فمولاه ولانه من الجائز ان يكون المكاتب حيا وقت اكتسابه فيكون له واحتمل ان يكون ميتا
فيكون ميراثا لهذا الاخ فقد وقع الشك في ازالة يده فلا يزول يده بالشك ولو اقر الذين ولد وافي
الكتابة ان اباهم مات وماله في ايديهم واقر المولى فادا المكاتبة وقسموا المال ثم اختلفوا وارتفعوا
الى القاضي جاز عليهم ذلك لان الحق فيما بينهم لا يعدوهم فصار الثابت فاقرارهم كالثابت بالمعاينة
فيثبت جواز المقاسمة واداء الكتابة باقرارهم بجحودهم بعد القرار لا يبطل فاثبت باقرارهم وكذلك
لو اقروا بدين عليه بدله به قبل الكتابة والله اعلم

كتاب الوديعة

يحتاج الى معرفة شرعية الايداع وتفسيره لغة وشريعة وركنه وشرطه جوازه وحكمه اما شرعيته
لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والوديعة من الامانات الى اهلها ولقوله
عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان القياس جواز

الايداع لانه عقد على المنفعة لان المودع يعتبر منا نعم من المودع لحفظ ماله والقياس ان لا يصح العقد
على المنفعة كما في باب الاجارة على ما ياتي في الاجارات الا انه جوز بخلاف القياس لحاجة الناس
الى الايداع كما جوزت الاجارة لحاجة الناس بخلاف القياس واما تفسيره فهو عبارة عن تسليط الغير
على الحفظ فقال اودعتك هذا الشي اي سلطتك على حفظه والتمست حفظك ولكن عرف الشرع
اذا اطلق يراد به التسليط على حفظ المالك خاصة واما ركنه فقوله اودعتك هذا المال وان لم
يقبل الاخر حتى لو قال هذا للغاصب صار المال امانة في يده وان لم يقبل حتى هلك عنده لا
ضمان عليه ولان صيرورة المال امانة عند الغير حكم يلزم صاحب المال لا غير فثبت بقوله
وحده كالطلاق والعتاق وبقي قوله اودعتك في حق صيرورة المال امانة عند غيره فاما في
حق وجوب الحفظ على المودع والركن هو الايجاب والقبول لان وجوب الحفظ حكم يلزم المودع
فلا بد من قبوله ليلزمه الحفظ واما شرطه في جوازه على الخصوص فيكون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ والحفظ لا يتهيا الا بعد اثبات اليد عليه حتى لا يصح ايداع
الابق والضال والمال الساقط في البحر واما حكمه فشيان وجوب الحفظ على المودع لانه التزم بعقد
الوديعة حفظه صيرورة المال امانة عنده لان يد المودع في حق الحفظ يد المالك والشي يد
المالك امانة فكذا في يد نائبه واذا صار المالك امانة عنده كان هو فيه امينا ضرورة والله اعلم

باب ما به تقع الايداع

عقد الوديعة تارة يقع الايجاب والقبول صريحا ومركانه ودليلا فالصريح ما ذكرنا والكناية كقول
الرجل اعطي الف درهم او قال الرجل لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة
نص عليه في المنتقا لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة الا ان الوديعة ادنى وهو متيقن والهبة اعلى
وهي مشكوكة فيها فصار كناية الايداع واما دلالة كما لو وضع ثوبا او متاعا عند انسان ولم يقل
شيا او قال هذا الثوب وديعة عندك وسكت الاخر صار مودعا حتى لو غاب صاحب الثوب
ثم غاب الاخر وتركه هناك وضاع ضمن لانه اودع عرفا والاخر قبل عرفا ولو قال الاخر لا اقبل
الوديعة وتركها صاحبها عنده وذهب وضاع لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد
صريحا وكذا لو قام واحد من اهل المجلس وترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون فيه حتى لو
تركوا وهلك ضمنوا الا ان الكل حافظون فان قام واحد بعد واحد فالضمان على اخرهم لانه
تعين الاخر حافظا وصار هذا كمن باع تفير حنطة من قفيزين ثم هلك قفيز منهما تعين الباقي

للعقد فكذا هذا ولو وضع الثياب في الحمام ثم اتى الحمامي ولم يقل بالليسان شيا ودخل الحمام ينظر
ان الحمامي يابي يحفظ الثياب لا يضمن الحمامي ويضمن الثيابي مثل ما يضمن المودع لانه استحفظ الثيابي
دلالة وان لم يكن يضمن الحمامي لانه وضع الثياب بمراى عينه وانه استحفاظ منه دلالة وعرفا ولو
قال الداخل لصاحب الحمام اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى مكان يضمن الحمامي ما يضمن المودع
دون الثيابي لان هذا استحفاظ من الحمامي نصا فصار صاحب الحمام مودعا فيضمن وان كان الحمامي
تعد لاخذ الغلة وكذلك رجل دخل خانا بدابته وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك
فربط فرجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج دابة وليس له صاحب
ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ من صاحب الدابة فلما اشار صاحب الخان الى
موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وكذا لو وضع الثياب بحضرة من الحمامي فخرج الاخر
من الحمام ولبس ثياب غيره وصاحب الحمام لا يدري انها ثيابه او لا فخرج صاحب الثياب فقال
لبس هذه ثيابي فقال الحمامي رجل خرج من الحمام ولبس الثياب وظننت انها ثيابه ضمن الحمامي
لانه ترك الحفظ ولو وضع ثيابه بحضرة من الحمامي ثم خرج فوجد الحمامي نايما وقد سرقت ثيابه
ينظر ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك للحفظ وان نام مضطجعا ضمن لانه تارك للحفظ ولو انفتح
وانفتق فمر به رجل ان اخذه ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة
لانه ليس له حافظ فالظاهر من حال المسلم انه يسعى بحفظ مال غيره وصيانته عن الضياع فيضمن بترك
الحفظ وان لم ياخذه ولم يدن منه لم يضمن لانه لم يلتزم حفظه فلم يصر تاركا للحفظ وان كان المالك
حاضرا لم يضمن في الوجهين لانه لم يلزم الحفظ دلالة لان له حافظا ٥

باب ما يكون حفظا للوديعة

واذا قبل الوديعة فيلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من حرز ويد اما الحرز فهي داره ومنزله وحانوته
سوا كان في ملكه او استاجره او استعاره لانه يجوز ويحفظ هذه الاموال في هذه المواضع عادة فكان
حافظا لا مضيعا واما اليد فله ان يحفظها بيده وبيد من هو في عياله كزوجته وامته وولده الكبير وعبده
واجيره وقال الشافعي رحمه الله لو دفع الوديعة الى من هو في عياله يضمن والصحيح قولنا لان
دفع الوديعة الى من هو في عياله حصل باذن المالك دلالة ولا يتهيا له الحفظ بنفسه دايما اناء
الليل واطراف النهار فانه يضطر الى الخروج لاقامة معادة ومعاشة ولاقامة الفرايض ونحوها
ومتى خرج بما لا يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه فلا يتمكن من الحفظ دايما الا بمن في عياله لانه متى

خرج يتركه في بيته فيصير الوديعة في يد عياله فصار المالك راضيا بكونها في يد عياله دلالة واما
اجيره ان استاجره مشاهرة بنفقته وكسوته فهو في عياله فلا ضمان عليه واما الذي استاجره يجري
نفقته كل شهر ولا يسكن معه فيدفع ضمن لان هذا ليس من عياله لانه غير مساكن معه ويمكنه الحفظ بدونه
فيضمن بالدفع اليه ولو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك وعينه فدفعها اليه ولا بد له منه فان لم
يكن له عيال سواه لم يضمن لانه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه كما لو قال له لا تحفظها في
هذه الدار وليس له دار اخرى سواها وان كان له عيال غيره ضمن لانه صح نهيه لان الناس يتفاوتون
في الحفظ وله بد من ان يدفع اليه فاذا فعل صار ضامنا ولو قال احفظها في بيتك ولا تحفظها في
بيت اخر فخباها في بيت اخر من الدار لم يضمن خلافا للشافعي ولو قال اخباها في هذه الدار فخباها
في دار اخرى ضمن والفرق ان البيتين من دار واحدة يستويان في الحرز والتحصين فان كان ظهر
احدهما الى السكة ولا يكون ظهر الاخرى الى السكة الا ترى ان المتمكن من الاخذ من احد
البيتين يكون متمكنا من الاخذ من الاخر اذ كانت الدار صغيرة فصار البيتين في هذا الوجه بمنزلة
بيت واحد ولهذا ان السارق لو نقل المتاع من احد البيتين الى الاخر لا يقطع فلم يكن التقييد
مفيدا فلغي ولا يضمن كما لو قال احفظها في هذا الصندوق واحفظها في صندوق اخر بخلاف
الدارين لانهما يختلفان في الحرز والتحصين فيكون التقييد مفيدا فان كان الثاني احرز واحصن
من الاول الا ان المتمكن من الاخذ من هذا لا يكون متمكنا من الاخذ من الاخر فلا يمكن ان يجعل
الدارين بمنزلة دار واحدة فيكون الشرط مفيدا كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن
وان كان عمرو اعدل واوثق ولو اودعها الى من ليس في عياله ضمن لانه لا يتهيا الحفظ بدون
الدفع الى الاجنبي النوادر ولو دفعت المراة الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في
عيالها لانه لا يمكنها الحفظ بنفسها لا تخرج لان الرضا بكون الوديعة في يد المراة رضا بكونها
في يد الزوج دلالة لان المراة والبيت في يد الزوج والعبرة للمعنى لا للصورة ولو اخبرها
من داره انسانا فدفع الوديعة الى هذا المستاجر ينظر ان كان بيت كل واحد مغلق على حدة
يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم يكن ويدخل كل واحد على صاحبه
بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله ولو دفع الى شريكه له مفاوض او عنان او عبد
ماذون له في التجارة او عبد معزول عن منزله فضاع لم يضمن وكذلك الصيرفيان اذا كانا
شريكين فوضع عند احدهما وديعة فوضعها في كيسه او في صندوقه وامر شريكه بحفظها

البدع (margin)

ها (margin)

استاجرها م (margin)

بحل الكيس فضاع لم يضمن لان كل واحد من الناس يحفظ مال شريكه ومملوكه فصارت يدهم في حفظ
المال كيده ولو غاب من منزله وخلف امراته وكانت الوديعة في يده فلما رجع طلب فلم يجد فان كانت
امراته امينة ثقة لا يضمن لانه غير مضيع وان كانت غير امينة يضمن لانه مضيع وحل كل امراتان
ولكل واحد ابن من غيره معه وينفق عليهما فهما في عياله لانه وجد تفسير من هو في عياله ولو
كان المودع دفن الوديعة في مكان حصين فنسي قيل يضمن وقيل لا يضمن والاصح انه ينظر ان قال
وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره وان قال لا ادري وضعت في
داري او في موضع اخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له ولاية الوضع ولو قال المودع
دفنت الوديعة في داري وفي كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب
لانه ليس بتضييع وكذلك لو لم ينس مكان الدفن الا انه سرقت الوديعة من المكان المدفون فان
كان للدار والكرم باب لم يضمن وان لم يكن ضمن المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدي ثم
قمت ونسيتها فضاعت يضمن لان نسيانه تضييع منه فلو قال وضعت بين يدي داري لم
قمت ونسيتها فضاعت ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار لا تعد حرزا له
كصرة الدراهم والذهب ونحوها يضمن والا فلا واذا وضع الوديعة فان لم يكن في الدار احد
ولا في موضعه سمع المودع الخبر يضمن لان هذا تضييع المودع اذا وضع الوديعة في حانوته
فقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف وتركها فيه حتى سرق ليلا ينظر ان لم يكن له
موضع احرز من الحانوت لا يضمن لانه غير قادر وان كان يضمن لانه قادر على حفظه في موضع
احرز منه فيكون نهي صاحب الوديعة مفيدا فاذا وضعها في الحانوت فقد خالفه فقد صار
مضيعا سوفي قام في حانوته الصلوة وفي حانوته ودايع فضاع شي منها لا ضمان عليه لانه
غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هذا ايداع من الجيران لكنه ليس
للمودع ان يودع ولكن هذا مودع لم يضع

باب ما يضمن المودع وما لا يضمن

المودع لا يملك الايداع من الاجنبي ولو اودع يضمن خلافا لابن ابي ليلى لانه مامور بالحفظ
والمالك رضي بحفظه دون غيره لان الناس يتفاوتون في الحفظ والرضا بحفظه لا يكون
رضا بحفظ غيره كالوكيل بالبيع لا يملك التوكيل لان الناس يتفاوتون في البيع والشرا وكذا هذا
وله ان يدفع الوديعة الى غيره في حالة الضرورة نحو حرق بيته او خاف غرق سفينته فدفعها الى
غيره لم يضمن استحسانا لانه لا يمكن من الحفظ في هذه الحالة الا بالايداع والاستحفاظ من

الاجنبي

فصار ماذونا فيه دلالة ولو اودع المستودع اجنبيا حالة الاختيار ضمن الاول دون الثاني عند
ابي حنيفة وعندهما يضمن ايهما شاء ويرجع الثاني على الاول لهما ان كل واحد منهما متعدي في
حقه الاول بالدفع والثاني بالقبض والاخذ من يد ضمين فيصير ضامنا كمودع الغاصب والمشتري
من المودع الا انه يرجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان كمودع الغاصب لابي
حنيفة رحمه الله ان قبض الثاني حصل من يد الامين لا من يد الضمين فكان امينا فيه وذلك ان الاول
لا يصير ضمينا بمجرد الدفع الثاني لان للاول ان يدفع الوديعة الى الاجنبي ليحفظه للمالك بحضرته لانه
مامور بحفظها على المالك وفي حفظ الاجنبي بحضرته بامره حفظ على المالك لانه لا ينقطع راى الاول
فيكون حافظا له برايه ما دام العين في المجلس فلا يصير غاصبا ولهذا لو هلكت قبل مفارقته عن
الثاني لا يضمن واحد منهما كالوكيل بالبيع اذا وكل من باع بحضرته جاز لان البيع حصل براي الوكيل
الاول واذا لم يصر الاول غاصبا بالدفع قبل المفارقة لم يصر الثاني غاصبا بالقبض بل حصل المال
امانة في يده بالقبض ولم يوجد منه تعدي وهو مستمر على الحالة الاولى فلا يضمن فالاول لما فارقه
فقد ترك الحفظ المامور به بالمفارقة فضمن فصار كما لو قال له لا تدفع الى فلان ولا تفارقه
فدفع وفارقه ضمن الاول دون الثاني فان استرد المودع الاول وحفظ بنفسه برئ عن الضمان
وكذلك المودع اذا خالف في الوديعة فعلا بان ركب الدابة او لبس الثوب ثم ترك وعاد الى
الوفاق ارتفع سبب الضمان وهو اتلاف العين معنى باعجاز المالك عن الانتفاع والارتفاق
لان المالك صار متمكنا من الانتفاع والارتفاق بعد العود الى الوفاق بواسطة الاسترداد
والاستيفاد منه فهو مناط ضمان التعدي هو الاتلاف معنى فمتى ارتفع مناط الضمان قبل تعدي
حكمه لم يتوقف عليه حكمه وكذلك لو كانت الوديعة دراهم فاخذ بعضها لينفقه ثم رده الى موضعه
برئ عن الضمان لانه ترك الخلاف وعاد الى الوفاق ولو سافر بالوديعة ولم يكن لها حمل ومونة
والطريق امن لم يضمن ان هلك خلافا للشافعي لانه امره بالحفظ مطلقا غير مقيد بزمان ولا مكان
وقد اتى بالحفظ لان السفر محل الحفظ متى كان الطريق امنا كالحضر بدليل ان الناس يخرجون اموال
السفينة الى الصحراء والبراري ويحفظونها ثمه كاهل الصحاري والجبال ولهذا الاب والوصي
يملكان المسافرة بمال الصبي مع ابهما مامون ان يقربا ان امواله على وجه الاحسن والانظر
وان كان له حمل ومونة فسافر بها لم يضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن ان كان بعيدا
وان كان قريبا فلا وعند محمد يضمن في الحالين لمحمد ان العرف فيما بين الناس متى كانت الوديعة

لعدم وجود التضييع تبدل الحفظ من الاول دون الثاني

لها حمل ومونة انهم يريدون بالامر بالحفظ مطلقا الحفظ في كل مكان الايداع لئلا يلزمهم مونة
الحمل في الرد فيأبى ذلك على الوديعة فينتصرون به والثابت عرفا كالثابت نصا لابي يوسف ان هذا
العرف معدوم فيما اذا كانت المسافة قريبة لان ما يلحقهم من المونة يسيرة والمونة اليسيرة ساقطة
الاعتبار عرفا ولهذا لو نقل الوديعة في المصر من محله الى محله لم يضمن وان كان يلحقه مونة يسيرة
لابي حنيفة ان الامر بالحفظ مطلقا فيجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده بمكان الا بدليل وما قالا
من العرف مشترك منهم من يرضى مونة الرد حتى يكون المودع هو الحافظ ومنهم من لا يرضى فلا
يجوز التقييد بدلالة العرف لانه مشترك كما في الوكيل بالبيع لما كان العرف مشترك الدلالة
منهم من يبيع بغبن فاحش لاحراز الثمن فيشتري به سلعة فيربح عليها ومنهم من لا يبيع لم لا
يتقيد الامر به فكذا هذا اودع صبيا او محجورا عليه فاستهلكه لم يضمن في الحال ويضمن
العبد اذا اعتق عندهما وقال ابو يوسف يضمنان في الحال وان كانت الوديعة عبدا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته ومولى العبد يدفعه او يفديه له انه لم يوجد الرضا من المالك
بالاستهلاك صريحا ولا دلالة لان هذا التسليط لا يدل على الرضا بالاستهلاك لانه اقترن
به الامر بالحفظ صريحا والامر بالحفظ صريحا ان كان لم يصح في حق وجوب الحفظ عليه ولكن يصح في
حق كونه اخبارا عن عدم الرضا بالاستهلاك واذا لم يكن راضيا بالاتلاف صار المودع بالاتلاف
متعديا فيضمن كما قبل الايداع لهما ان هذا التسليط بسبب حصول التلف لانه تمكين
من الاتلاف في حق من له داع الى الاتلاف وليس صارف وزاجر عنه شرعا وحسا لان شهوة
الانسان داعية الى الانتفاع بالماكول والملبوس عند التمكين والا تلاف خصوصا للصبي وليس
له مانع حسا وشرعا فانه لا يلحقه الماثم بالاتلاف فيكون تمكين الصبي من الاتلاف مفضيا
الى الاتلاف غالبا فيكون سببا لحصوله والتسبب دلالة الرضا لحصول السبب كمباشرة
البيع دلالة الرضا بزوال الثمن عن ملكه ولتقديم الطعام بين يدي الانسان دلالة الرضا
بتناوله بخلاف البالغ لان في حقه وجد الصارف والمانع وهو لحوق الماثم ولزوم المغرم فلم
يكن التسليط في حقه مفضيا الى التلف غالبا فلم يكن تسبيبا والامر بالحفظ لم يصح في حق الصبي
لانه لم يجب به الحفظ عليه فكان ضايعا فيما يرجع الى الدلالة وعدم الرضا بالاتلاف لان رضا
امر باطن لا يعرف الا بالامارة الدالة عليه وتمكينه من الاتلاف مع علمه ان الحفظ لا يجب عليه من
امارات الرضا بالاتلاف فصار بمنزلة ما لو وضع الشعير بين يدي الحمار وبين يدي المهر وقال

ط

لا ارضى باكلها هذا منه لغو اعتبارا وقولا سفها فكذا هذا في حق العبد المحجور لم يصح الامر بالحفظ في
حق المولى لان الحفظ يقوم بالمنفعة ومنفعته مملوكة للمولى وصح في حق العبد حتى لو دل انسانا على سرقة
سرق يضمن بعد العتق ولهذا وجوب الحفظ في حقه ويلحقه الاثم بتركه فيضمن بترك الحفظ بعد العتق
لا بالاتلاف كما لو كفل بكفالة احدثه بعد العتق بخلاف ما لو كانت الوديعة عبدا او امة لان رضى المولى
بالاتلاف لا يصح لان روح العبد مبني على الحرية فكان وجود الرضا من المولى وعدمه بمنزلة فصار
كما لو استهلكه بدون الوديعة ولان التسليط لا يتحقق في حق الادمي لان لكل ادمي الة الدفع والمقاومة
فلم يكن الايداع تسليطا عليه ولان التسليط ثمة ليس بسبب الى التلف لان الشهوة والطبيعة مانعة
من اتلاف الادمي فلم يكن التسليط مفضيا الى التلف غالبا اودعه رجلان مكيلا او موزونا او دابة او عبدا
ثم غابا فجاء احدهما يطلبها لم يدفع اليه شي حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وعندهما يدفع اليه نصيبه
ولا يجوز قسمته على الغايب حتى لو هلك النصف في يده يكون للغايب ان يشاركه صاحبه فيما قبض ولم
يفصل محمد رحمه الله من المكيل والموزون خاصة وغيره وقال بعض مشايخنا الخلاف في المكيل والموزون
خاصة وهو الاشبه بدليل ان غير المكيل والموزون لو كان في يد احد الشريكين وقد غاب ليس للحاضر
ان ياخذ نصيبه فلان لا يكون له ان ياخذ نصيبه من يد المودع اولى وانما جمع محمد من الكل لان الجواب
في الكل واحد عند ابي حنيفة لهما ان قسمة المكيل والموزون افراز بعين الحق من وجه حتى كان لكل
واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى ومبادلة من وجه لان بالقسمة لا يصل الى كل واحد
منهما غير حقه لان ما من خط الا وله نصفها ونصفها الشريكه باعتبار انه افراز بعين الحق ان ياخذ
حصته ولهذا لو كان الشريك حاضرا كان لاحدهما ان يمد يده وياخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فكذا
اذا كان غايبا وباعتبار انها مبادلة جعل الماخوذ مشتركة بينهما في حق الغايب متى لم يسلم له الباقي
توفيرا على الشبهين حظهما لابي حنيفة ان باعتبار انه مبادلة لا يكون له حق الاخذ ولا للمودع الدفع
لما فيه دفع مال الغايب الى غيره بغير اذنه والغايب اذن له في الحفظ ولم ياذن له بالدفع والقسمة ولهذا
لا يصح القسمة على الغايب بالاجماع ما لو كان الالف دينا لاثنين لان الديون تسلم مال نفسه فصح
الطلب نظيره لو جاء رجل الى المودع وقال ان المودع وكلني بقبض الودايع منك فصدقه فابى ان يسلم
اليه لم يجبر القاضي عليه وفي الدين يجبر القاضي لما ذكرنا من الفرق رجل اودع رجلين شيا يقسم فاقتسما
نصفين ثم ضاع لم يضمنا لان القسمة حصلت باذن المالك لانه لما امرهما بالحفظ مع علمه انه لا يتهيا لهما
الاجتماع على الحفظ في مكان واحد انا الليل والنهار وانما يتهيا لهما الحفظ بالقسمة كان الايداع منه

اذنا لهما بالقسمة دلالة ولو دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لهما انه
لما لم يكن اجتماعهما على حفظ الكل دائما بحيث لا يغيب احدهما عن الاخر وانصرف الامر الى حفظ ممكن كان
المالك قال لهما احفظا حفظا ممكنا وصرح بهذا كان لهما الحفظ بالطريقين بقسم العين وبطريق التهايي
بان يحفظ ذلك كل واحد منهما شهرا ولم يضمنا فكذلك هذا وصار كما لو كانت الوديعة مما لا يقسم ولابي
حنيفة ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما اجتماعهما على حفظ الكل متعذر وطريق امكان الحفظ
غير ملفوظ من جهة الايراد لو ثبت انما يثبت مقتضى صحة الامر بالحفظ الضرورة صحة الكلام فيتقدر بقدره
والضرورة ارتفعت بالحفظ بقسمة العين وانه ثابت لهما بالاجماع فلا يطلق لهما الحفظ بطريق التهايي
مع ان قسمة العين للحفظ انفع للمالك لان الناس يتفاوتون في الحفظ فمتى تهايا في الحفظ فلو وقع الخلل
لقصور احدهما في الحفظ يقع في جميع المال ومتى اقتسما المال يقع الخلل في نصف المال فكان اثبات
امكان الحفظ بقسمة المال اولى ومتى تعين هذا الامكان للحفظ بعين الاخر ضرورة وان كانت الوديعة
مما لا يقسم كالعبد ونحوه فيما اذا دفع احدهما الكل الى صاحبه في نوبته لم يضمن لان اجتماعهما على حفظ الكل
متعذر وحفظ النصف لكل واحد بالقسمة متعذر فلم يبق الامكان الحفظ الا التهايي ومطلق الامر بالحفظ
ينصرف الى حفظ ممكن وذلك بالتهايي فثبت الاذن به دلالة فحصل دفع الكل الى صاحبه في نوبته باذن
المالك وعلى هذا الخلاف المرتهنين والعدلين والوكيلين بالقبض اذا دفع احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته
مودع اهلك بعض الوديعة وضاع البعض لم يضمن الضايع لانه لم يتلف الباقي وترك حفظه والامين
لا يضمن الا بالاتلاف او بترك الحفظ ولو رد ما استهلكه فخلطه بما بقي ضمن كله لانه خلط الباقي بملك نفسه
لان ما جاء به بقي على ملكه لانه لا يبرى برده الى ذلك المكان لان المديون لا يبرا الا بالاداء الى مالكه او نائبه ولم
يوجد لانه لا يتصور ان يكون قاضيا للدين عن نفسه بنفسه فان باعه طاب له ربح ما خلط ولم يطب له ربح بقي
من الوديعة ويتصدق به وقال ابو يوسف كله طيب لما ياتي في الغصب اودعه حيوانا وغاب فحلب البانها
يخاف فسادها وهو في المصر فباع بغير امر القاضي ضمن وبامره لا يضمن لانه لا يملك بيع مال غيره الا
باذنه وباذن من يلي عليه وبيع ما يتسارع اليه الفساد حفظ معنى باعتبار ازالة العين عن ملكه بغير اذنه
واذن من يلي عليه فوق الشك في كونه حفظا فلا يدخل تحت الامر بالحفظ واما اذا كان في المفازة
فانه يجوز بيعه روى ابن رستم انه يجوز من الاجنبي بيع ما يتسارع اليه الفساد من مال الغير في المفازة
ثم من المودع اولى وانه مامور بحفظه وذلك لان بيعه في المفازة حفظ من كل وجه لانه لا يتصور وجود
الاذن من القاضي فكان بيعه بغير اذنه يكون ازالة ملك غيره بغير اذن من يلي عليه فيكون اتلافا

فيضمن

فيضمن ولو حمل الفحل على الوديعة فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن لانه غير ماذون بانزاء الفحل عليها فصار متعديا
كما لو ركبها فهلكت والولد للمالك لانه متولد من ملكه كمن زوج جاريته من عبد انسان فالولد لصاحب
الجارية فكذا هذا ولو كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع فالنكاح فاسد ولو دخل بها فالعقر لصاحبها
لما عرف ولو اكتراها فالكرى له والفرق بين الاجرة والعقر ذكرناهما في كتاب الغصب فلو ردها المستودع
ثم استحقت لا يضمن لان مودع الغاصب انما صار ضامنا باعتبار انه فوت امكان الاخذ من الغاصب
الاول كقبضه منه فلما رده على الاول فقد اعاد ما فوت بقبضه على المالك وهو امكان الاخذ من
الاول فارتفع سبب الضمان عن الضامن بخلاف المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر لان بالجحود ينفسخ
عقد الوديعة ولم يبق امينا وبالاقرار لا يعود عقد الوديعة والامانة فلم يرتفع بسبب الضمان المتقرر
قال ابو يوسف اذا جحد المستودع الوديعة عند حضرة صاحبه ضمن وان جحد عند غيره لا يضمن
وقال زفر يضمن في الحالين لان الجحود منافي لعقد الوديعة لانه اخذ الشي لنفسه وترك الحفظ على
مالكه فكان ردا للنيابة وذلك لا يختلف بحضرة المالك وغيبته كالخلاف بالفعل لابي يوسف ان الجحود
حال غيبة المودع ليس بمبطل للعقد لانه ربما يجحد الوديعة حال غيبة المالك يحفظ المال عليه حتى لا يعلم
غيره انه مودع فلان فلا يصل اليه اليد المتغلبة وعلى هذا جرت العادة بين الناس بترك اظهار الودايع لان ه
وما يكون من باب الحفظ يكون المالك راضيا به فلا يضمن وكذا اذا جحد الوديعة في وجه عدو يخاف
عليها التلف ان اقر فلا ضمان عليه لانه لم يجحد اصل الوديعة بل يدعي تمليكا من جهة المالك وهو منكر
ولا يصير مستهلكا فان طلبها فمنعه اباها ضمن بالمنع ولو جحد الوديعة ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال
لصاحبها اقبضها فقال دعها وديعة عندك فضاعت يضطران تركها عنده وهو قادر على اخذها
لو شا فهو بري المودع وهي وديعة عنده لانه متى قدر على اخذها كانه اخذها ثم اودعها ثانيا
وان كان لا يقدر على اخذها لا يبرا عن الضمان لانه لم يتم الرد فبقي على الضمان الاول وكذلك ان
قال اعملها مضاربة وذكر الخصاف لو جا رجل بصك باسم غيره وزعم ان صاحب الصك امره بالملك
فانه وكله بالقبض فدفعه اليه من عليه الدين من غير تصديق ولا تكذيب ثم جا صاحب الثوب واقر
بالوكالة وانكر ان يكون المال له فانه ياخذ المال ان كان قايما وان كان هالكا ضمن القابض وكذلك
هذا في الوصية لانه متى قبض لنفسه خرج من ان يكون وكيلا وغاصبا لان المالك انما اذن له بقبض المال
له لا لنفسه فاذا ادعى انه قبض لنفسه على وجه الغصب كان ضامنا رجل دفع الى رجل عشرة دراهم
وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية

ضمن سبعة ونصف لان هبة الخمسة فاسدة لانها مشاعة والهبة الفاسدة مضمونة والوديعة امانة
وقد شاعا في الكل فالخمسة المستهلكة نصفها امانة فانها لا يضمن بالهلاك بقي نصفها مضمونة بالهبة
الفاسدة فصارت جملة ما ضمن سبعة ونصف ولو دفع اليه عشرة وقال خمسة منها لك وخمسة سلمها
الي فلان فهلكت الدراهم يضمن خمسة الهبة لانها كانت هبة فاسدة ولا يضمن الخمسة الباقية لانها امانة
في يده ولو اعطاه خمسة خمسة علي حدة علي ان له خمسة منها فخلطها القابض يضمن الخمسة الهبة كلها
لما بينا الفتاوي ولو اعطاه المودع اذا طلب منه الوديعة فقال اطلبها غدا فجا صاحبها غدا فقال
المودع ضاعت الوديعة يسال عنه متي ضاعت قبل اقرارك او بعده ان قال قبل اقراري لزمه الضمان
لانه متناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار فيما ضاع وان قال قد ضاع قبل ذلك كان مناقضا وان كان
بعد اقراري لا يضمن لانه تناقض المودع اذا قال لا ادري اضعت الوديعة ام لا يضيع يضمن يدليل انه
لو تحقق ما توهم يضمن ولم يثبت التضييع من جهة غيره فتعين كونه مضيعا ولو قال لا ادري ضاع ام
لا لا يضمن لانه لو تحقق الضياع لم يضمن فكذا اذا توهم فيه دابة لانسان وديعة اذا اصابها شي فامر
المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فلصاحبها ان يضمن ايهما شا فان ضمن المودع لم يرجع علي احد
لانه تبين ان المعالج ملكه بامره وان ضمن المعالج ينظران علم انها دابة المستودع او شك فيها انها
له او لغيره فانه يرجع علي المستودع لان الدابة في يد المودع واليد دليل الملك فلم يثبت يد غيره
عليها فصح الامر في زعمه بنا علي الملك وان علم انها دابة غيره فان اعلمه المودع انها ليست بدابتي
ولم امر بها بالمعالجة لا يرجع لان الامر لم يصح ولو قال المالك المودع في السير من اخبرك بعلامة
كذا فادفعها اليه فجا رجل وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه
حتي هلكت لم يضمن لانه تصور ان ياتي غير رسوله بتلك العلامة وجميع الامانات
ينقلب مضمونة بالموت المبسوط واذا مات المستودع والوديعة قايما بعينها في ايدي الورثة ردت
علي صاحبها لقوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان كانت لا يعرف بعينها فهي في دين في
تركة الميت يحاص الغرما لانه لما مات المستودع ولم يبين صار مجهلا للوديعة فصار بالتجهيل
مستهلكا لها لانه لا يملك المالك الوصول اليها فصار الغاصب في حقه فيضمن المستودع
وهذا بمنزلة الدين الثابت بالمعاينة فيكون مساويا لدين الصحة النوادر الامانات ينقلب
بالموت مضمونة اذا لم يبين شيا الا في ثلاث مسايل احدها متولي الوقف اذا مات لا يعرف
حال عليها الدين احدها لا يضمن والثانية السلطان اذا اودع بعض الغنيمة عند الغانمين

ويسن

ومات ولم يبين عند من اودع لا يضمن ذكره في السير الكبير لانه نايب عن المسلمين في الحفظ بنفسه
وبغيره والنايب لا يضمن والثالث في نوادر هشام عن محمد وصي مات وفي يده مال يتيم ولا دري
اين المال ولم يبين ضمن ذلك في تركته وان عرف انه دفعه الي انسان ولا دري الي من دفعه لم يضمن
لان له ان يحفظ مال اليتيم بغيره وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه لو قال ضاع مال اليتيم عندي اذا انفقته
عليه لم يضمن ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع وذكر في الهارونيات لو جن جنونا مطبقا فطلبت
الوديعة فلم يوجد صار دينا في ماله وينصب القاضي له وليا يقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا
ثقة من المدفوع اليه حتي لو افاق المستودع وقال ضاعت او رددتها او لا ادري اين هي حلف
علي ذلك فان حلف يرجع بها علي المدفوع اليه فان كان قد دفعها الي امراته ثم مات احدت المراة
بها وان قالت ضاعت او سرقت فالقول قولها مع يمينها ولا شي علي احد لان للمستودع ان
يدفع الامانة الي عياله فكانت امينة في حفظها وان قالت قد رددتها عليه قبل موته فالقول
لها مع يمينها وصارت دينا فلما ورثت المراة من الزوج لانها ابنة ادعت الرد علي المستودع ولم
يعلم ذلك وقد مات المستودع مجهلا للرد عليه فصارت دينا في تركته في نصيبها لان باقي
الورثة ينكرون ردها ولو رهن طيلسانه علي مائة وثلاثين درهما ودفعه وباقي الورثة ينكرون
ثم مات المرتهن وطلب الطيلسان ويقبض منها الورثة ثلثين ويردون سبعين من تركة الميت
الجامع ولو قال المستودع لصاحب الوديعة قد قبضت بعض وديعتك ثم مات المستودع ولا
يدري الباقي وقال صاحب المال لا اقبض شيا وقال ورثة المستودع قد قبضت سبعمايه
وبقي مائة لا يصدق الورثه ويقال صاحب الوديعة لانه من ان يقبض شيا من الوديعة وحلف
علي ما بقي ما قبضت ما قالت الورثة ويأخذ الباقي من تركة المستودع لان اقرار المستودع
بقبض صاحب الوديعة بعض الوديعة جايز لكونه موتمنا من جهته ولهذا لو اقر ان صاحب
الوديعة قبض جميع الوديعة صح اقراره فهذا اولي ثم وقع الخلاف بينه وبين ورثة المستودع
في مقدار المقبوض لانه اقر بشي مجهل فكان هذا المجمل فيكون القول قوله في البيان بخلاف ما
لو قال صاحب الوديعة في حيوة المستودع قبضت وبقي عندك سبعماية والمودع يقول
انك قبضت سبعمايه فالقول قول المستودع مع يمينه لانه ما دام حيا فهو امين فالقول قول
الامين في قبض صاحب الامانة فالموت من غير بيان صار ضمينا ولم يبق امينا فيكون القول قول
القابض في قدر المقبوض كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في مقدار المغصوب واذا اختلف

بمجهول م

الطالب ورثه المودع في الوديعه فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وقالت الورثه كانت
قايمة بعينها معروفة يوم مات المودع ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب وهو الصحيح لان الوديعة
صارت في التركة ظاهرا الا نقبل قول الورثه وذكر في المنتقى قال محمد رحمه الله قاض قبض الف درهما
للصبي في كيس والفا اخر لصبي اخر في كيس ونفق احد الكيسين ولا يدري ايهما الباقي والالف الباقية
بينهما نصفين فاذ اكبرا كان لكل واحد منهما ان يدعي لصاحبه ما انفق عليه ويحلفه رجلان اودعا
رجلا الف درهم فمات المودع وترك ابنا فادعي احدهما ان الابن استهلكها بعد موت ابيه وقال الاخر
لا ادري ما صنعت فلا شي لمدعي الاستهلاك علي الابن لانه ابن الابن منهما حيث زعم انه مات وتركها
قايمة بعينها فاستهلكها ابنه فلا يصدق علي الابن فلا شي له واما الاخر فله خمس مايه درهم في مال الاب

ولا يشاركه صاحبه فيها والله اعلم **باب المودع مع المودع ده**

اذا اختلفا مسايله علي فصول احدها في الاختلاف في الرد والضياع والثاني في جحود الوديعة والثالث
في الاختلاف في الايداع والرابع في الامر بالدفع الي غيره **فصل** لو قال المودع رددت الوديعة
اليك او ضاعت عندي وانكر المودع وقال لا بل اتلفتها فالقول للمودع مع يمينه لانه منكر وجوب الضمان
معني لان صاحب المال يدعي عليه الضمان معني لانه يقول الوديعة عندك جحدتها حين ادعيت الرد
او اتلفتها فصرت ضامنا والمودع ينكر ذلك وكان مدعيا صورة منكرا معني والعبرة للمعني فان اقاما
فالبينة بينة المودع ايضا لان بينة المالك قامت علي نفي الرد الا من حيث استصحاب الحال فلم يقبل
كما لو اقام منكر الدين البينة علي انه لا دين عليه لا يقبل لانها قامت علي النفي والبينة علي النفي لا يقبل لانه
لا علم للشاهد بنفي الدين الا من حيث استصحاب الحال فكذا هذا ولو قال المودع اودعتها رجلا
اجنبيا ثم ردها علي فضاعت لم يصدق الا ببينة لانه اقر بالسبب الموجب للضمان ثم ادعي ما يبريه فلا
يصدق الا بحجة **فصل** ولو جحد الوديعة فاقام المودع البينة علي الوديعة واقام المودع بينة
انها ضاعت ضمن لانه لما ثبت الوديعة بالبينة صار المودع بالجحود ضامنا لها لانه امسكها لنفسه
فصار غاصبا والشهود شهدوا بالهلاك مطلقا فيحتمل ان يكون الهلاك قبل الجحود فلا ضمان عليه
ويحتمل ان يكون بعد فعليه ضمان لان هلاك المضمون عليه يوجب تاكيد الضمان لا سقوطه فقد وقع
الشك في سقوط الضمان بعد وجوبه فلا يسقط بالشك ولو اقام بينه علي الهلاك قبل الجحود يقبل
ولم يضمن مذكور في الاصل لان بالجحود لم يصر متناقضا ومكذبا نفسه لانه لم ينكر الايداع اصلا
بل انكر كون الوديعة عنده فانه قال ليس لك عندي وديعة وهو صادق في ذلك لان الوديعة

بعد الهلاك لا يكون عنده كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعي عليه البينة انه
اوفاه يقبل بينة ولا يكون متناقضا في انكار الدين لانه لا يكون عليه دين متي اوفاه حتي لو انكر
الايداع اصلا بان قال لم يودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا يقبل بينته علي الهلاك قبل
الجحود بضمن لانه يصير متناقضا في الدعوي والمناقضة يمنع صحة الدعوي وكذلك لو قال
المستودع اعطيتكها ثم قال لم اعطكها لكنها ضاعت لا يصدق لانه لما قال اعطيتكها فقد جحدها
فصار ضامنا ثم اقر بها وادعي هلاكها وهلاك المضمون يوكد الضمان ولا يسقطه **فصل**
ولو قال استودعني الفا فضاعت وقال المالك غصبتها فالقول قول المودع ولو قال اخذتها
وديعه وقال المالك غصبا ضمن لانه اقر باخذ مال الغير وانه موجب للضمان ثم ادعي ما يبريه
وهو الاذن فلا يقبل الا بحجة كما لو قال اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال وفي المسله الاولي
اقر بالايداع والاقرار بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ لا محالة لانه يتم الايداع بدون الاخذ بان
يضع المال بين يديه ويقول له احفظ فلم يصر مقرا بفعل موجب للضمان وهو الاخذ فالمالك يدعي عليه
اخذ ماله وهو ينكر فيكون القول له اودعه الف درهم واقرضه الفا فاعطاه المودع الفا ثم اختلفا
فقال المودع هذا قرضك وقد ضاعت الوديعة صدق بيمينه لان الاعطا قرضا كان او وديعة
انما يستفاد من جهته فيكون القول له ولان الالف المردوده استغنت عن حكمها لانها ان كانت
وديعة فقد صارت مردودة وان كانت قرضا فقد صارت موصوله الي صاحبها وانما الخلاف
وقع في الالف الهالكة فالمستودع يقول اخذتها وديعة والمالك يقول اخذتها قرضا فالقول
قول المستودع لانهما تصادقا ان الاخذ ان كان باذن والاخذ باذن المالك لا يكون موجبا للضمان
الا بشرط وهو ان يكون قرضا فالمالك ادعي عليه سبب الضمان وهو القرض وهو منكر فيكون
القول قوله رجل في يده امة والف درهم فقال رجلان كل واحد منهما اودعتك هذه فقال
المودع لا ادري لايكما هذه والي احلف لهما فالالف والامة بينهما نصفان وعليه قيمة امة
والف اخري بينهما وقال ابن ابي ليلي لا يضمن شيا لان كل واحد منهما يدعي كمال الالف لنفسه وقد
اوجب ذلك عليه نفسه بنكوله لانه انما يحلف كل واحد منهما بانفراده ونفرعا نها في كمال الاستحلا
فصل مستودع قال للمالك امرتني ان ادفع الوديعة الي فلان وكذبه المالك ضمن الا
ببينة او يا باسي حلافا لابن ابي ليلا لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الدفع الي الاجنبي لان
الدفع ثبت بتصادقهما والاذن لم يثبت لجحد احدهما فبقي الدفع متعريا عن الاذن فانعقد موجبا

للضمان ثم ادعي ما يبريه وهو الاذن فلا يصدق الا بحجة كالواقر بالبيع ثم ادعي سقوط الثمن ولو قال
المالك ادفع الوديعة الي فلان فقال دفعت فكذبه فلان فضاعت الوديعة صدق المستودع مع يمينه
ولا يضمن فلان ايضا لان المالك لما امر بالدفع الي فلان صار المدفوع اليه وكيلا من جهته بالقبض
فصار دعوي المودع الرد علي وكيله كدعواه الرد علي المالك وفي دعواه الرد علي المالك القول
قوله فكذا في حق وكيله والدفع بقوله يثبت في حق المدفوع اليه لانه اقرار علي الغير ولو قال
بعث بها مع رسولي او اخذ من عيالي فالقول له مع يمينه لان له حفظ الوديعة بيدها ولاه وكذلك
الرد علي ايديهم مستودع قال جا رسولك فدفعتها اليه وكذبه المالك ضمنها لانه اقر بالسبب
الموجب للضمان ثم ادعي ما يبريه وهو كون المدفوع اليه رسولا فلا يصدق الا ببينة لما بينا وهل
يرجع بما ضمن علي الرسول فيه اربعة اوجه ان صدقه في كونه رسولا ولم يشترط عليه الرجوع لم
يرجع لان من زعمه انه ليس له حق الرجوع علي الرسول لان من زعمه ان المدفوع اليه قبض الوديعة
بحق ولا ضمان علي وعليه الا ان المودع ظلمني حيث جحد الرسالة وضمنني والمظلوم لا يظلم غيره
وان كذبه ودفع اليه يرجع على الرسول بخلاف الغاصب اذا دفع المغصوب الي غيره ليدفع
الي مالكه فهلك ثم ضمن فانه لا يرجع على المدفوع اليه والفرق ان المدفوع يهلك الوديعة بالضمان
بعد قبض المدفوع اليه لان قبل قبضه لم يوجد ضمان فلم ينقلب قبضه قبض امانة بل بقي قبضا
بغير اذن المالك فصار غاصب الغاصب والغاصب يرجع بما ضمن علي غاصب الغاصب وثمه الغاصب
يملك المضمون وثمة الغصب والدفع حصل بعده فيظهر انه كان دافعا ملكه بعينه فانقلب قبض المدفوع
اليه قبض امانة لانه قبض برضاه وكذلك ان لم يصدقه ولم يكذبه لان السكوت يحتمل التصديق والتكذيب
والرسالة لم تكن ثابتة فلم يثبت بالاحتمال فبقي عدم الاذن والرسالة علي ما كان لان ابقا ما كان باستصحاب
اولي من اثبات ما لم يكن ثابتا بالاحتمال لان الابقا اسهل من الاثبات فبقي قبضه بغير اذن فصار
غاصب الغاصب وكذا ان صدقه وشرط عليه الرجوع ولا يشترط عليه ضمان الدرك لما يلحقه بقبضه لان المودع
يقول للرسول اخاف ان يجحد المالك رسالتك ويضمنني بغير حق فيصير ذلك الضمان دينا عليه لانه
يقبض مني بغير حق وادفع الوديعة اليك بشرط ان يجعل لي بما يستحق لي عليه من الدين مني ضمنني
بسبب قبضك فيكون هذه الكفالة بدين يستحق وذلك جائز وهذه المسالة تسمي المسلة المربعة
لان لها فصول اربعة في ثلاث منها يرجع وفي واحد لا يرجع اودعه الفا فجحدها ولم يقم له بينة
واودعه المستودع الفا فله ان ياخذها بوديعته وان كان من خلاف جنسها لا يحل فان بالجحود

صارت الوديعة علي المودع وصاحب الدين يحبس حقه كان الاخذ خلافا لابن ابي ليلى لانا لو لم نطلق له الاخذ
عسي يفوت اصل حقه ومتي اطلقنا له الاخذ يفوت علي المديون خياره فانه بالخيار انشا قضي من هذا المال
وانشا من غيره فكان ابطال الخيار اهون من ابطال اصل المال مع ان في استباحة تخليص قبنه بريد حلدته
عن النار وانه نفع له وليس بضار له فيصح بدون التراضي واصله قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك بالمعروف فاما اخذ خلاف جنس حقه لا يكون استيفاء الحق بل يكون مبادلة
والمبادلة لا يصح الا بالتراضي وانما يكون له الاخذ اذا كان مثل حقه او دونه فان كان فوقه بان كان اجود
من حقه لا يكون له الاخذ لانما يكون له الاخذ بطريق المقاصة فيصير الماخوذ قصاصا بما عليه وشرط المقاصة
المساواة بين الحقين واما اذا اخذ عن الدائن من مال المديون ودفعه الي الدائن بغير اذنه قيل لا يضمن
ويصير قصاصا لان قضا الدين ابقاء العين الحق ولهذا لا يجوز لصاحب الدين ان ياخذ بغير رضا المديون
فكان الاخذ والدافع كالمعين له علي ابقا حقه فيطلق له ذلك وقال عامة مشايخنا يضمن وعليه نص محمد
رحمه الله في كتاب الوديعة قال اودع رجلا وغاب ثم جا يطلب الوديعة فقال المودع انفقتها علي
اهلك وكذبه رب الوديعة وصدقه اهله انه انفقها عليهم بامرك ضمن المودع وهذا يدل علي ان المودع
اذا قضي دين رب الوديعة بغير امره يضمن وذلك لان قضاء الدين ابقا لعين الحق من وجه حكما مبادلة
حقيقة لان حقه في الدين لا في العين فيكون الماخوذ بدلا عن دينه الواجب في الذمة فاعتبار الابقا على
هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل والحرمة اصل في دفع مال الغير الي الغير فلا يزول الحرمة بالشك
فبقي الدفع حراما فيبقي سببا موجبا للضمان بخلاف صاحب الحق لانه لو لم يطلق له الاخذ يفوته حقه اصلا
فيحتاج الاخذ صيانة لقضا حقه ومتي لم يطلق لغيره الاخذ ولا يودي الي ابطال حقه فبقي الاخذ في حق غيره
حراما ولو حلف صاحب الوديعة الاولي بالله ما استودعني حيث لان بالاخذ وان نعنا المقاصة بين الدينين
الان بالمقاصة لا يتبين ان الايداع لم يكن فيكون كاذبا في انكاره الا ان يستثني في نفسه ما استودعني
الالف فيبر لان الاستثنا يمنع دخول المستثني تحت المستثني منه واذا اخفي بالاستثنا واسمع نفسه
دون غيره يصح وان لم يسمع نفسه اختلفوا فيه كما في القراة في الصلاة ولو حلف ليس لك في يدي
شي تحت ردة ايضا لانه بالاخذ وبعد المقاصة فلم يجب عليه رد شي النوادر المودع اذا قال لرب
الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات فالقول لرب الوديعة فيكون له القول في مقدار الماخوذ
رجل اودع رجلا خمسماية فانفق منها ثلثماية ورد عليه ماتين ثم حلف انه لم يحبس من الوديعة شيا
لا يحنث لان ما انفق صار دينا فلا يكون حابسا للوديعة رجل دفع الي رجل مالا ليشتري به علي الغير فان كان

بالشرى

المدفوع دراهمًا ليس له ان يحبس لنفسه شيا لانه مامور بالبر والحبس ضده ، وليس له ان يدفع الي غيره
لانه مامور بعينه ولو نبذه لنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكر اله ان يلتقط وان يدفع الي غيره لان
بين السكر علي السهوله لا علي الاستقصا وهل له ان يحبس لنفسه شيا يجب ان لا يكون له ذلك والله اعلم

كتاب العارية

يحتاج الي معرفة شرعية العارية وتفسيرها وشرط جوازها وانواعها وحكمها اما شرعيتها فانها عقد
مشروع مندوب اليه لما روي ان النبي عليه السلام استعار درعًا من صفوان ولانه تبرع واحسان بتمليك
المنفعة والاحسان مندوب اليه واما تفسيرها لغةً فلانه يحتمل انها ماخوذة من التعاور عن العوض
لانها تمليك المنفعة بغير عوض فلعرائها عن العوض سماها الشرع اعارة وعارية علي وجه يعود اليه
في نوبه اذا طلب المالك منه رد المستعار واما تفسيرها شرعا فالاعارة تمليك المنفعة وتمليك
المستعير ان يعيره من غيره وقال الشافعي هي اباحة الانتفاع لا يملك ان يعيره من غيره والصحيح قولنا
لان المنافع نوع مال قابل للتمليك لما نبين في الاجارات والتمليك بغير بدل مشروع كالتمليك
ببدل لانه تعلق بكل واحد من التمليكين عوض صحيح لا يتعلق بالاخر والشرع جوز كلا النوعين
لتحصيل العوض المتعلق بهما تحقيقا لمصالح العباد ودفعًا لحوائجهم كما في الاعيان فانه شرع فيهما
تمليك ببدل وبغير بدل فكذا في المنافع وجب ان يكون لتمليك المنفعة بغير عوض لفظ خاص
لنا شرا العبد التمليك بغير عوض بذلك اللفظ كما يملك العين بغير عوض بذلك وهو الهبة وليس
ذلك الا الاعارة ولهذا يصح الاعارة بلفظ التمليك وكذا لو اضاف العارية الي الدراهم والمكيل
والموزون فكانت تمليكا فلو لم يكن الاعارة تمليكا في محلها لما افادت ما كان في غير محلها لان العلة
في محلها اعمل منها في غير محلها وانما يصح الاعارة بلفظ الاباحة لان لفظة الاباحة جعلت كناية عن
لفظة التمليك حتي ينعقد الاجارة فكذا الاعارة وانما لا يملك المستعير ان يواجر من غيره لان
الاجارة عقد لازم فيصير العارية لازمة ضرورة لزوم الاجارة والعارية ما شرعت لازمة فلا
يملك بها ما هو لازم لانه يودي الي تغيير المشروع ولو اجر صار ضامنا لان الاجارة غير داخلة
تحت الاعارة فصار مسلما مال الغير بغير اذنه فصار غاصبا وهل للمستعير ان يودع قيل لا يودع
لانه لم يثبت له قصدًا وقيل يودع وهو المختار واليه اشار محمد في اخر كتاب العارية وانه
قال المعير اذا وجد الدابة المستعيرة في يد رجل زعم انها ملكه فهو خصم فان قال ذو اليد
قد اودعنيها او اعارنيها منه فليس بخصم وهذا يدل علي ان المستعير ان يودع وذلك لان الايداع دون

ولهُ ان يعير من غيره وفيها الحفظ والانتفاع فلا يكون له الايداع وفيه الحفظ لا غير اولي واما شرط
جوازها فيكون المستعار قابلا للانتفاع وخلو الاعارة عن شرط العوض حتي لو شرط العوض في
الاعارة يصير اجارة لانها صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير الاجارة واما انواعها
فالاعارة تصير اجارة لانها صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير الاجارة واما انواعها فالاعارة
نوعان اعارة بطريق الاعارة كاعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع قيامها كالثياب والعبيد
والدواب والعقار ونحوها ونوع بطريق المجاز كاعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باهلاكه
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فيكون اعارة صورة قرضا معني لانه لما رضي بالانتفاع
به فلا يمكنه الانتفاع به الا باستهلاكه فقد رضي باستهلاكه فكان تمليكا ببدل وهو تفسير
القرض واما حكمها فالعارية امانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والصحيح قولنا لان ضمان
العين لا بجهة التمليك لا يجب الا بالتعدي لان اخذ الضمان منه يفوت ما له عليه باجارته
عن الانتفاع به والتفويت لا يوجد الا بعد سابقة التفويت منه ولم يوجد منه التعدي والتفويت
بخلاف المقبوض علي سوم الشري لانه قبض لجهة التمليك والقبض لجهة التمليك مضمون لما
بينا في البيوع ولو شرط الضمان علي العارية في العارية هل يصح العارية قيل لا يصح ذكر ابن سماعة
في نوادر رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا
لو رهن فقال المرتهن للراهن اخذه رهنا علي انه ان ضاع ضاع بغير شي جاز الرهن والشرط
باطل وان ضاع ضاع بالملك وروي ابن سماعة عن ابي يوسف لو دفع الي رجل زجاجة يقطعها
باجرة وقال له ضامن عليك ان كسرتها فكسرها ينظر ان كان مثلها ربما يسلم او لا يسلم ضمنه
وان كان لا يسلم لم اضمنه وكذا لو استاجر دابة فقال صاحبها لا يواجرها وقال ابو جعفر
الهندواني لو اعار رجلا شيا وقال له لا تدفع الي غيرك فدفع فهلك عنده ضمن لانه دفع بغير
اذنه وللمعير الرجوع في العارية متي شا لان العارية تبرع بتمليك المنفعة والتبرع بالعين لا
يكون لازما قبل القبض فالتبرع بالمنفعة قبل القبض اولي ما لم يستوف من المنفعة في المستقبل
لم يتصل بها القبض والتبرع قبل القبض لا يكون لازما فله ان يرجع والله اعلم

باب التاقيت والاطلاق

العارية علي اربعة اوجه اما ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعا او يكون مقيدة فيهما جميعا
او يكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع او علي عكسه اما اذا كانت مطلقة فيهما فان استعال

الاباحة مع / بلفظة الاباحة

تمام

فله ان يواجرها م

دابة او ثوبا ولم يبين الوقت ولا من يستعمله فله ان ينتفع اي منفعة شا في اي وقت شا وله ان
يركب ويلبس غيره عملا باطلاق العقد لان جهة الانتفاع لم يكن متعينة في العقد فاذا عين غيره في
اللبس فالركوب فقد عين جهة الانتفاع وعين المنفعة ايضا فملك ذلك باعتبار التعيين لا علي انه
تمليك لان المستعير للركوب واللبس لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب بعد ذلك
بنفسه وانما صحت العارية المطلقة لان الاعادة تصح مع جهالة المدة لان جهالة المدة في الانتفاع
لا يفضي الي المنازعة المانعة من التسليم لانها غير لازمة واما اذا كانت مقيدة فيهما بان استعار
شيا يوما وبين انه استعمله بنفسه فهو علي وجهين ان كان الناس يتفاوتون في استعماله كالركوب
واللبس فليس له ان يلبس ويركب غيره لان المالك رضي بلبسه وركوبه حيث شرط عليه دون غيره
فصار اركابه غيره والباسه بغير اذن المالك فصار غاصبا وله ان يعير غيره للحمل لان الناس لا
يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه وان كان شيا لا يتفاوت كسكني الدار
واستخدام العبد فله ان يعير غيره لانه اذا لم يقع التفاوت فيه لم يظهر فايدة التقييد باستيفايه وما
لا فايدة فيه فلا خوا واما ان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بان استعار دابة يوما ولم
يسم ما يحمل عليها حمل ما شا في اليوم لانها مطلقة في الحمل مقيدة في الوقت فالمطلق يجري علي اطلاقه
والمقيد علي تقييده فان امسكها بعد الوقت ضمن قبل هذا انتفع بها في اليوم الثاني لانه اذا انتفع
بها لم يدخل تحت العارية يضمن فاما بمجرد الامساك بدون الانتفاع لا يضمن لانه امانة في يده
كالمودع اذا امسك بعد مضي الوقت وان لم ينتفع بها لانه امسك مال غيره لنفسه بغير اذن صاحبه
لان الاذن موقت وقد امسك لنفسه لانه انما يمكن من امساكها بالقبض كان ممسكا لنفسه بخلاف
المودع لانه يمسكها للمالك لان القبض السابق كان للمالك وانما يمكن من امساكها بالقبض السابق
واما اذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل
حنطة متى شا مراعاة للمقيد فيما قيد ومراعاة للاطلاق فيما اطلق والله اعلم ٥

بالاذن وبالقبض الاول صح

باب ما يضمن المستعير بالخلاف

وما لا يضمن المبسوط استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل الحنطة مثل كيلها ينظر ان كان مثلها في الثقل
او اخف كالشعير والارز ونحوه لا يضمن استحسانا لان الشعير اذا كان مثله وزن الحنطة فهو في
حق الضرر بالدابة بل الشعير اقل ضررا لانه ياخذ من موضع الحمل اكثر مما ياخذ الحنطة فيصير
داخلا تحت الاذن دلالة وفايدة التقييد نفي الضرر بحمل زيادة فاذا كان المحمول مثل المستعير

في الحمل خفة وقدرا لم يكن خلافا معنى فلم يكن التقييد مفيدا في حق هذا وصار كمن استعار دابة
ليحمل عليها طعام نفسه فحمل عليها طعاما لغيره لم يضمن فكذا هذا وان كان اثقل منه او حمله
اضر بالدابة بان حمل حجرا او استعارها ليحمل عليها قطنا فحمل مثله حديدا ضمن لان حمل هذه الاشيا
اضر بالدابة من حمل الحنطة لان الحديد والاجر والحجر اصلب واخشن من الحنطة فيكون ادق
للدابة من الحنطة ولان ثقل الحديد والحجر في موضع واحد من الدابة وثقل الحنطة والقطن
يتفرق علي جميع ظهرها وما يكون ثقله في موضع واحد ادق للدابة مما يكون ثقله علي جميع ظهرها
وكذا ان استعار دابة ليركب فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها وقد بينا مع تفريعاته
في الاجارة اعارها ليحمل عشرة مخاتيم فحمل احد عشر مختوما ضمن جزءا من احد عشر من قيمتها
ولو اعارها ليطحن بها عشرة مخاتيم فطحن احد عشر فعطبت يضمن جميع قيمتها والفرق ان في
الطحن التلف حصل من المختوم الحادي عشر لانها فرغت من طحن العشرة ولم يتصل بها التلف
ولا بقي له اثر بالدابة وقد اتصل التلف بالحادي عشر فيكون التلف مضافا اليه لا غير وهو
بغير اذن صاحبها فيضمن جميع قيمتها وكان يطحن عشرة قبل الحادي عشر **فصل** يتصل
به البرو والحادي عشر بمنزلة جرح اخر بعد البرو اتصل به التلف يكون التلف مضافا الي
الجرح الاخير فكذا هذا واما في الحمل التلف مضاف الى حمل الكل لان حمل الكل وجد جملة
والتلف حصل عقيب الكل وليس البعض بان يضاف التلف اليه اولي من البعض فاضيف الي الكل
بمنزلة ما جرح دابة انسان باذنه ثم جرحها اخر بغير اذنه قبل بره من الاول يضاف التلف
اليهما فكذا هذا استعار دابة الي مكان معلوم واليه طريقان مسلوكان فهو مخير فان
كان احدهما غير مسلوك لا يسلك الا المسلوك واذا ذهب بها في طريق غير مسلوك
يصير ضامنا لانه لما استعارها للذهاب الي المكان المسمي لا يمكنه الذهاب اليه الا بسلوك
الطريق دخل تحت الاذن الطريق المسلوك باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك ٥
استعار قوسا او سيفا ليقاتل فانكسر من القتال لم يضمن لانه استعمله باذن المالك نزل عن
دابة العارية ودخل مسجدا في البلد يضمن وفي الصحرا نزل ليصلي لا يضمن لانه لما دخل
المسجد فقد ضيعها لانه ترك حفظها لما غيبها عن عينه والامين يضمن بترك الحفظ والتضييع
كالمودع وفي الصحرا لم يترك حفظها لما امسكها الا تري لو سرقها رجل يقطع لانه سرق مالا
له حافظ وفي الصورة الاولي لا يقطع بالسرقة فعلي هذا المودع لو وضع الوديعة بين يديه

ك

نام فضاع لا ضمان عليه لانه لم يترك حفظها الا ترى لو سرقها انسان يقطع لان له حافظا بالمشرقة
وذكر ابو الليث في نوازله لو استعار دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان
وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن لانه غير مضيع ولو مد من يده المقود واخذ الدابة ولم
يشعر بذلك يضمن لانه صار مضيعا متى نام بصفة امكن لغيره مد المقود من يده وهذا يجب ان يكون
تاويله اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فلا لانه لا يعد مضيعا بل يعد حافظا نص محمد ان المودع
اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا يضمن والمودع والمستعير في هذا سواء استعارها الى موضع
فركبها الى الفرات ليسقيها وجهة الموضع غير جهة الفرات ضمن لانه اخرجها الى ناحية لم ياذن له
في الاخراج اليها فضمن كما لو اخرجها لا الى السقي ويمكنه السقي بالاخراج الى الناحية المادون
فيها فيكون متعديا لا محتسبا ومصلحا للدابة باخراجها الى ناحية اخرى للسقي ارسل رسولا
ليستعير دابة الى الحيرة فاستعاره الى المدينة فركبها اليها لا يضمن لان العبرة لاذن المستعير
وان كان الى المدينة فالركوب اليها حصل باذن المالك فلا يضمن وان ركبها الى الحيرة يضمن
لان المعير لم ياذن له الركوب الى الحيرة ولا يرجع على الرسول لانه في القبض والانتفاع بها
كان عاملا لنفسه فلا يرجع بما ضمن على غيره كالموهوب له اذا هلكت العارية في يد المستعير
ثم استحقه له ان يضمن ايهما شاء لان المعير غاصب والمستعير غاصب الغاصب ولا يرجع واحد
لان المعير ملكه بالضمان من وقت الغصب فصار معيرا ملك نفسه كما في الوديعة واما المستعير
فلانه قبض لنفسه لان منفعة قبضه حصلت له وفي الاجارة يرجع المستاجر الى الاجر ولا يرجع
الاجر عليه لان منفعة قبض المستاجر راجعة اليها المستاجر بالانتفاع وللاجر من حيث
تحصيل الاجر له الا ان منفعة الاجر اكبر لانه تحصل له عينا ولنفسه منفعة والعين فوق المنفعة
فاعتبر عاملا له لما بينا   عبد محجور عليه استعار من مثله دابة فهلكت تحته ثم استحقه وضمن
المستعير ليس لمولاه ان يرجع على الاول لانه في القبض عامل لنفسه كما في الحروان ضمن المعير
يرجع مولاه في رقبة الراكب وكذلك ان كانت الدابة لمولى المعير له ان يضمن الراكب لان المولى
ملك الدابة بالضمان فصار العبد الاول معيرا ملك مولاه بغير اذنه فوجب ضمانها على المستعير
استعار   قلادة ذهب فقلد صبيا فسرقت فان كان الصبي يضبط حفظ عليه لا يضمن لانه لم
يضيع والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه   امراة عارت شيا بغير
اذن الزوج فان كان شيا من متاع البيت مما يكون ايديهن عادة فضاع لم يضمن لانها عادة

اذنه صح

على صاحبه صح

ن

باذن الزوج دلالة وان كان من غيره ضمن ولو استعار رقعة ليجعلوا لقميصه او خشبة يدخلها
في بنائه فهو ضامن لان هذا ليس بعارية ولكنه قرض هذا اذا لم يقل لا ردها عليك فاما اذا قال
لا ردها عليك فهي عارية لان القرض عينه لا يكون واجب الرد فصار اعارة   رجل دخل الحمام
واستعمل فضاع في يده وكذا لو دخل منزل رجل باذنه واخذ انا من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع
من يده وانكسر لا يضمن لانه ماذون فيه دلالة لان الاذن في الدخول دلالة الاذن بذلك الا
ترى انه لو تناول كوزه فشرب منه فسقط من يده فانكسر لا يضمن كذا هذا بخلاف ما لو اتى
سوقا يبيع انا فاخذه بغير اذنه لينظر اليه فسقط فانكسر ضمن لانه غير ماذون له دلالة الانعدام
دلالة الاذن   رجل طلب من رجل ثوبا عارية فقال له المعير اعطيك غدا فجا المستعير في
الغد واخذه بغير اذن صاحبه ومات ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو استعار من رجل بقرا فاستعمله
ثم تركه في المرعى فضاع ينظر ان علم ان المعير يرضى بكونه في المرعى برعي وحده كما هو عادة
بعض اهل الرساتيق لا يضمن لانه تركه في المراح باذنه وان لم يعلم ذلك بان كانت العادة مشتركة
ضمن لانه تركه بغير اذنه

باب رد العارية

مات المعير او المستعير ترد العارية لانها امانة والامانة مردود ومرداة   ولو رد العارية
الى من في عيال المعير فضاعت لا يضمن لان له الحفظ بيد وكذا له الرد اليهم لان الرد من تمام الحفظ
وكذا لو ردها الى عبد صاحبها وهو يقوم عليها اولا وكذا لو لم يدفعها الى عبده لكن ردها الى
اصطبله ومربطه او الى منزله لا يضمن استحسانا ويضمن قياسا لانه لم يردها على المالك ولا على
وكيله وانما وضعها في ملكه فيجب ان يضمن كما لو وضعه في ارضه كالغاصب اذا رد المغصوب الى
منزله لا يبرا عن الضمان فكذا هذا ولم يضمن استحسانا لان الرد حصل الى يد المالك معنى واعتبارا
لان المربط والمنزل والعبد الذي لا يقوم عليه في يده حكما واعتبارا كما في المربط ويد العبد
يده حكما لان المربط صالح لحفظ الدواب ويد العبد كذلك قال المالك يحفظ دابته بها
ولان العادة جرت برد الدابة المستعارة الى الاصطبل ورد الامتعة المستعارة الى دور
مالكها عن غير تسليمها اليهم وذكر في المنتقى لو كانت العارية شيا نفيسا كالجوهر فردها
الى هو لا يضمن لانه لم تجر العادة بطرحها في دار ولا بدفعها الى غلمانه وكذلك المستاجر
فاما المودع لو رد الوديعة الى منزل المالك او الى احد من عياله قالوا يجب ان لا يضمن
لان الوديعة امانة كالعارية   وذكر في المنتقى والكرخي في مختصره انه يضمن لان المالك

الحمام فانكسرت لا يضمن
وكذا اذا اخذ كوز الفقاع
ليشرب فسقط وتكسر لانه
عارية في يده صح

م

لم يرض بيدهم حيث أودع عند غيرهم والقياس في العارية والاجارة كذلك ولكن ترك القياس
ثمه للعادة وهذه الوديعة محدومة في الودايع هذا كله في ضمان العين فاما ضمان الرد لو رد
المستعير الدابة المستعارة الى عبد لا يقوم عليها هل يبرا عن ضمان الرد لم يذكر محمد في الكتاب وقال
مشايخنا يجب ان لا يبرا لان ضمان الرد واجب على المستعير بمنزلة ضمان العين على الغاصب ثم الغاصب
اذا رد المغصوب على عبد لا يقوم عليه لا يبرا الا اذا لم يرد على المالك ولا على وكيله فكذا المستعير واما
الغاصب اذا رد المغصوب على عبد يقوم عليه قال مشايخنا على قياس العارية يجب ان يبرا عن ضمان العين
لا ضمان الرد هنا بمنزلة ضمان العين ثمه والعبد وكيل عن المعير في القبض دلالة لانه لما امره بالحفظ
وبالقيام عليه ولا يمكنه ذلك الا بالقبض من المستعير والغاصب صار وكيلا بالقبض من جهة
المالك لا يبرا عن الضمان لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط الا بالرد الى المالك او الى نايبه حقيقة
وهنا وجد الرد حكما لا حقيقة فوقع الشك في الرد فلا يسقط الضمان بالشك بخلاف العارية لان
ثمه الضمان غير واجب فلو وجب انما يجب بترك حفظ العين وقد ترك حفظه من وجه دون وجه
فلا يجب بالشك واذا اختلف المعير والمستعير في الوقت او المكان او فيما يحمل عليها فالقول
للمعير مع يمينه لان الاذن يستفاد من المعير فيرجع في بيانه اليه فثبت الاذن بقدر ما اقر به المعير
وفيما زاد صار المستعير مستعملا فيما لم يوذن له فيه فيضمن ولو قال المستعير اعرتني وقال
المعير لا بل غصبتني لا يضمن ان كان لم يركبها لانه لم يقر بسبب الضمان وهو استعمالها لان الاعارة
يتم بدون القبض وان كان قد ركبها ضمن لانه وجد منه سبب الضمان وهو استعمالها ثم ادعى ما
يبريه وهو الاعاره فلا يصدق المستعير كما اشترى المودع بدراهم الوديعة متاعا ثم استردها
بشرا او هبة فردها الى موضعها فضاعت لم يضمن لانه قد ردها الى موضعها واعادها ما كان اخذ
الى مالكها فرتفع سبب الضمان فبرى ولو اخذ ثوب رجل بغير امره من بيته او درسه ثم
ردها الى بيته فهلك لم يضمن استحسانا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية
فاستعار احدهما من صاحبه شيا فطالب المعير بالرد فقال المستعير وضعتها في الطاق الذي
في زاويتك وانكر المعير فان كان البيت في ايديهما لا ضمان عليه لانه وان لم يثبت الرد لم
يصر المستعير مضيعا بالوضع في الطاق ولو طلب المعير رد العارية من المستعير فقال المستعير
نعم اردها وفرط في الرد حتى سرق منه لم ينظر ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن لانه لم
يجب عليه الرد وان كان قادرا عليه ضمن لانه وجب عليه الرد بالطلب فاذا لم يرد ومنعها

(في الهامش: دلالة ولورد المغصوب الحشد المالكم)

(في الهامش: بستفاد)

ضمن الا اذا نص المعير على الرضا وقال لا باس به لا يضمن لانه اسقط وجوب الرد بعد الطلب
فلم يصر غاصبا بالمنع وذكر في النوازل لو استعار كتابا ليقرا فوجد في الكتاب خطا ينظر ان كان صاحب
الكتاب لا يكره اصلاحه اصلحه لانه ماذون له فيه دلالة وان علم انه يكره اصلاحه لا يصلحه لانه تصرف في
ملك الغير بغير اذنه والظاهر انه لا يكره اصلاحه فلا باس به ان

باب ما يرجع المعير

(في الهامش: المستعار)

وهو مشغول بملك المستعير وما لا يرجع استعار ارضا ليبني او يغرس فيها مطلقا او موقتا له ان يرجع متى
شا ويقلع البنا ويقطع الشجر لان العارية غير لازمة ولا يضمن للمستعير قيمة البنا والغرس وقال
الشافعي وابن ابي ليلى يضمن والصحيح قولنا لان المعير لم يضمن له سلامة البنا والاشجار ولم يوجد منه
الغرور لان العارية يسترد والضرر انما يلحق المستعير بمعنى من قبله متى بنى وغرس في ملكه كان له حق
الاسترداد والرجوع فان كانت العارية موقتة فرجع قبل مضي الوقت ضمن قيمة البنا والاشجار قايمة على
الارض غير مقلوعة منقوضة خلافا لزفر له ان ذكر الوقت لا يغير حكم العارية لانها لا تصير لازمة بالوقت
فكان له استردادها فيكون الضرر لاحقا بالمستعير من جهته لا من جهة المعير كما لو كانت العارية مطلقة
لنا ان المعير عن حيث وعدله وعدله في التبرع والاحسان به وبذكر الوعد والوقت التزم السلامة فقد
بنى المستعير فعله على سابق جري من المعير والظاهر من المسلم هو الوفا بالوعد فاذا لم يف بالوعد
صار المستعير مغرورا من جهة المعير فيرجع عليه بما لحقه من الغرو والغرور من جهته كالمشتري اذا
استحق الارض المبيعة يرجع على البايع بقيمة البنا والغرس بحكم الغرور فكذا هذا وان شا المستعير قلع غرسه
او بناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمة
ذلك مقلوعا لانه مسلم الارض اليه معمورة فلا ترد على المعير خربة منقوضة وكان له ان يمنعه عن القلع
نفيا للضرر عن نفسه ويتملكه بالقيمة لانه صار محبوسا عنده ولا يضمن المعير بعد مضي الوقت شيا نعلا
للشافعي لانه متى وفى بالوعد لم يصر غارا للمستعير ولو استعار ارضا ليزرعها فزرع واستحصد له الرجوع
وسمى باجرة الارض لان المستعير غير متعد في الزراعة ولادراك الزرع مدة معلومة بعوض فلو كان تقطع حقه عن المنافع
ضررا من تفويت حق الزراع في الزرع بلا عوض اصلا فتركنا الارض في يده باجرة دفعا لاكثر الضررين ومراعاة
لكل الحقين بخلاف البنا والاشجار لانه ليس لهما غاية معلومة ومدة بقايهما مديدة فكان ما يلحق المالك
من الضرر بقطع حقه عن المنفعة على التابيد وان قل بعوض يربي على ما يلحق المستعير من فوات حقه
عن منفعة المستعير من فوات حقه في القطيعة وذكر في النوادر لو بنى فيها حايطا من تراب
صاحب الارض لو استرد المعير الارض ليس للمستعير ان يرجع على المعير بما انفق وليس له ان يهدم

(في الهامش: وان بلغ الحصاد لا يرجع ... تقطع حقه عن المنافع ... المدة معلومة)

الحايط لان لو هدم يصير ترابا والتراب ملك صاحب الارض استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض ولرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان العارة تمليك المنافع بغير عوض فلما شرط البنا لنفسه فقد شرط عليه العوض بازا المنافع السالفة فكا اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البنا مجهول قد يصغر وقد يكبر والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل

كتاب الهبة

يحتاج معرفة مشروعية الهبة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها شرعية اما مشروعيتها فلقوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيا مريا اي فان وهبن لكم شيا من مالهن عن طيب انفسهن ولقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وكونوا عباد الله اخوانا متعاونين ولان الهبة بر واحسان وهذا امر مندوب مرضي محبوب واما تفسيرها في اللغة عبارة عن الاعطاء والصلة لقوله تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور ولقوله عليه السلام اولادكم هبة الله ولكن في عرف الاستعمال يطلق على تمليك مال بغير عوض واما ركنها فقول الواهب

فصل

وانه يتم بالملك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل الاخر حنث لما مر في الايمان فاما شرط جوازها فكون الموهوب متقوما حتى لا يصح هبة ما ليس بمتقوم كام الولد والخمر ونحوها والقبض شرط في الهبة والصدقة حتى لا يثبت الملك للموهوب له والمتصدق عليه الا بالقبض خلافا لمالك وقال الشافعي يجوز الصدقة اذا علمت ويفيد الملك قبل القبض والصحيح قولنا لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا لا يجوز الهبة والصدقة الا مقبوضة محوزة وقوله عليه السلام ان الله تعالى خلق ملكان ينادي كل يوم يا ابن ادم ليس لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او تصدقت فامضيت او لبست فابليت فقد شرط الامضا في الصدقة والامضا انما يكون بالاقباض وما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا اذا علمت جازت محمول على الصدقة على ابنه الصغير او على الصدقة الموقوفة فانها تجوز بدون عند ابي يوسف ليكون توفيقا بين اقاويل الصحابة ولانه لو ثبت الملك بدون القبض لثبت للمستوهب حق المطالبة بالتسليم ومتى طالبه يلزم المتبرع التسليم فيصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به وهذا لا يجوز لان يصير الاحسان والانعام حاملا للمنعم عليه على الاساة بالمنعم فيصير كفرانا من المنعم عليه وهذا امر مشروع واما حكمها فوقوع الملك للموهوب له غير لازم وللواهب ان يرجع فيها ما لم يعوض عنها لما نبين والله اعلم

باب الالفاظ التي تقع بها الهبة

وهو انواع ثلثة نوع تقع به الهبة وضعا ونوع تقع الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية اما الاول فكقوله وهبت هذا الشي وملكته منك وجعلت لك او هذا لك او اعطيتك او نحلتك هذا فهذا كله هبة لان هذا عبارة عن التمليك لان الاضافة بلام التمليك موضوعة للتمليك كما يقال هذا الشي لك يكون اقرارا له بملك الرقبة والاعطا في اللغة عبارة عن التمليك بغير عوض كالا انها سوا ولهذا سميت العطية عطية لثبوت الملك فيها بلا عوض والنحلى لقول عايشة رضي الله عنها نحلني ابو بكر اي وهب لي وقال عمر لا يحل لاحدكم ولده علي اي لا تهب اما الثاني فكقولك كسوتك هذا الثوب او اعمرتك هذه الدار فهو هبة لان الكسوة في عرف لسان الشرع عبارة عن تمليك الغير بغير عوض لما بينا في الايمان والعمرى في عرف لسان الشرع عبارة عن الهبة لقوله عليه السلام امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فان من اعمر شيا فهو لمن اعمر في حياته ولورثته بعد وفاته اراد بقوله اعمر اي وهب بدليل انه جعله ميراثا من المعمر له ولو قال هذه الدار لك عمري او عمرك او حياتك او حياتي فاذا مت فهي رد علي جازت الهبة وبطل الشرط وتفسير العمرى هو لك فاذا مت رجع الي وقال مالك يكون عارية والصحيح قولنا لما روي ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط المعمر وقوله عليه السلام من اعمر عمرى حياته فهو له في حياته ولورثته بعد وفاته ولو كان التوقيت صحيحا لما جعله ميراثا لورثته ومتى بطل الشرط والتوقيت بقيت هبة محضة واما الثالث فقوله هذه الدار لك رقبى او حبسة لك ودفعها اليه فهي عارية عندهما وعند ابي يوسف هي هبة له لو اقتصر على قوله داري لك يكون هبة تامة محكمة فلا يبطل لقوله رقبى وحبس لانهما لفظان يحتملان الهبة والعارية فلا يبطل المحكم ولا يتغير بالمحتمل المتردد لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى وروي انه اجاز العمرى والرقبى وابطل الشرط فقد تعارضت الروايات في ابطال الرقبى فلا يثبت الابطال ببقي شرطه وكلامه معتبرا فقد اتصل بكلامه وصف يحتمل الهبة والعارية لان قوله يحتمل رقبى يحتمل ان يكون ماخوذا من المراقبة والانتظار اي انتظر موتك وتنتظر موتي فيكون عارية لان العارية منتظرة متى ذهب وقتها عادت الى معيرها كما لو قال ارقبتك هذه الدار ويحتمل ان يكون ماخوذا من الارقاب اي داري لك رقبة فيكون هبة وكذا قوله حبس يحتمل انها محبوسة رقبتها على ملكي ولك المنفعة فيكون عارية ويحتمل انها محبوسة رقبتها على مالك فيكون هبة واذا صار الوصف محتملا صار الموصوف محتملا للهبة والعارية فقد تيقنا بتمليك المنفعة وشككنا في تمليك الرقبة في تمليك الرقبة فثبت المستيقن وهو العارية ولم يثبت المشكوك وهو الهبة ولو قال ارقبتك هذه الدار قال ابو يوسف يكون عليه وقال زفر يكون هبة كما لو قال داري لك رقبة وابو يوسف يقول

بان قوله ارقبتك لا يحتمل المراقبة والانتظار فلا يجعلها هبة فجعلنا عارية بخلاف قوله رقبي لانه يحتمل
المراقبة ويحتمل الرقبة فلا يغير اول كلام بالشك والاحتمال ولو قال لرجلين عبدي هذا لاطولكما حيوة فهو
باطل وكذا لو قال هي عمري لاطولكما حيوة لان الموهوب له مجهول وجهالة الموهوب له يمنع صحة الهبة لجهالة
الهبة وقال حملتك على هذه الدابة فهي عارية الا ان يقول اردت الهبة لان الحمل يراد به العارية يقال حمل فلانا
على دابته الى مكة اذا اعارها ويراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على بغلته اذا وهبها فاذا لم ينو يحمل على
اقلهما وهي العارية لانها متيقنة وان نوى الاكثر يصح لانه نوى ما يحتمله لفظه وكذا لو قال اخدمتك هذه
الجارية فهي عارية لان الاخدام قد يكون بتمليك المنفعة وقد يكون بتمليك الرقبة كالحمل على الدابة فيكون
اعارة عند الاطلاق لانها هو متيقن ولو قال منحتك هذه الارض وهذه الدار او هذه الجارية فهي عارية
الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم او الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
يكون هبة لان المنحة قد يراد بها العارية لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مردودة والهبة
غير مردودة وقد يراد بها الهبة يقال منح فلان فلانا اي وهب منه فان اضاف الى ما يمكن الانتفاع به
مع قيام حملناها على العارية وان اضاف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك حملناها على الهبة لانه لا
منفعة مع قيام عينه وذكر الكرخي لو منحه جديا او عنا فهو عارية ولو منحه شاة حلوبة جاز الانتفاع
مع قيام عينها ولو قال اطعمتك هذه الارض فهو اطعام لعينها اعارة لرقبتها لان عين الارض لا يطعم وغلتها
يطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فيصير معيرا للارض لان اطعام غلة معدومة لا يتصور الا بعد اعارة الارض
ولو قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك كما يحتمل الاباحة فانه
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس اي اعطاها فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه
اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض ليتم لا الاباحة فانها يتم بغير قبض ولو قال جعلت
لك هذه الدار فاقبضها فهي هبة لان هذا عبارة عن التمليك ولو قال داري هذه لك غير عمري
سكنى او على سكنى هبة او سكنى صدقة فهي عارية ولو قال داري هذه لك عمري تسكنها او هبة تسكنها
فهي هبة والفرق ان قوله داري لك وان ظاهره لتمليك الرقبة فهو يحتمل تمليك المنفعة لان الاضافة
بلام التمليك يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم للمنفعة لا يحتمل ملك الرقبة وسكنى نعتا وتفسيرا
لقوله داري لك لان الاسم يصلح نعتا للاسم فصار كانه قال سكنى داري فجعلنا المحكم قاضيا على المحتمل
فتبين انه اراد به تمليك المنفعة فاما قوله تسكنها فعل والفعل لا يصلح نعتا للاسم الا يرى لو قال لك
تسكن داري لا يصلح فلا يصلح تفسيرا لقوله داري لك مشورة فلم يتغير به اول الكلام ولو قال هي لك هبة

عارية او عارية هبة فهي عارية لان قوله عارية نص على تمليك المنفعة ومحكم فيه وقوله هبة يصلح التمليك
المنفعة ومحكم فيه ولتمليك الرقبة فجعلنا المحكم قاضيا على المحتمل ولم يثبت الهبة بالاحتمال ولو قال هي
لك هبة اجارة كل شهر بدرهم واجارة هبة فهي اجارة لان الاجارة معاوضة والهبة تبرع والمعاوضة
لا يحتمل التغيير والتبدل الى التبرع فانه لو قال اجرتك بغير شيء لا يكون عارية فاما التبرع يحتمل التغير
الى المعاوضة فانه لو قال وهبتك منافع داري كل شهر بدرهم كان جائزا فانقلبت الهبة اجارة ويصير
عبارة عن تمليك المنفعة بعوض ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة هل يكون لازمة وقد حكي عن الجصاص
انها لا يكون لازمة حتى يملك كل واحد منهما فسخها بعد القبض لكن اذا اسكن الاجرة لانه امكن العمل باللفظين
فيعمل بهما بقدر الامكان كما في الهبة بشرط العوض ولو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك فهي هبة
صحيحة لان قوله هو لك هبة صحيحة وقوله لعقبك من بعدك شرط فاسد لان العقب لا يملكه هبة من
جهة الواهب وانما يملكه ارثا من الموهوب له فقد التحق بالهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة لما تبين فيلغوا الشرط كشرط المعمر ولو قال اسكنتك داري مدة حيوتك ولعقبك من
بعدك فهي عارية لانه ملكه سكنى وتمليك السكنى عارية المنتقى رجل قال لرجل قد منعتك بهذا الثوب
وبهذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذا لو قال لامرأة قد تزوجتها على غير مهر مسمى فقال قد
منعتك هذه الثياب او هذه الدراهم فهي هبة لانه يراد بلفظة التمتع تمليك الرقبة النوادر رجل
دفع الى رجل ثوبا وقال اكس نفسك ففعل فهو هبة والفرق ان الامر بالاكساء والانفاق كلاهما عبارة
عن التمليك لما بينا الا ان التمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة والقرض ادناهما تمليك المنفعة
وهو متيقن فكان الصرف اليه اولى ان امكن وفي الدراهم امكن لان قرض الدراهم يجوز فانصرف
اليه وفي الثوب لا يمكن لان قرضه لا يجوز فانصرف الى التمليك بجهة الهبة وذكر الفقيه ابو
الليث في النوازل رجل قال جميع ما لي وكل شيء لي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة حتى لا يجوز
بدون القبض لان قوله ما املكه للملك القائم له حقيقة والملك القائم لا يصير لغيره الا بالتمليك
منه بخلاف ما لو قال جميع ما يعرف لي او ينسب الى لفلان حيث يكون اقرارا له لانه يجوز ان يكون
ملك المقر له وهو في يده ويعرف به وينسب اليه فيكون اقرارا له وكذا لو قال بالفارسية اين زا يكون
هبة لانه جعله له في المستقبل وهذا يكون بالتمليك منه ولو قال اين زا است يكون اقرارا لان قوله زا است
يكون اخبارا عن كونه له قبل التكلم ولو غرس كرما فقال جعلته لابنه الصغير يكون هبة لانه جعل اثباتا
ويصير له فيكون تمليكا له ولو قال جعلته باسم ابني فهو امر مردود محتمل ويكون الى التمليك اقرب

ولو قال اعمرتك باسم ابي لا يكون هبة لانه لم يستعمل للتمليك عرفا وذكر محمد في السير الكبير رجل قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم يكون له هذا هبة من كل واحد منهم عادة (حدكم صح) وفيه دليل ان الهبة يتم بالتعيين وان لم يوجد القبول من الموهوب له رجل دفع ثوبين الى رجل وقال ايما شئت لك والاخر لابنك فلان قال فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في اخر المجلس كارتفاعها في اول المجلس وان بين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وعلى هذا لو وهب لاخر عبدا على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام ان اختار الهبة قبل ان يتفرقا جازت الهبة وان لم يختر حتى تفرقا لم يجز ٥

باب قبض الهبة

قبض الموهوب له الهبة من ثلثة اوجه اما ان يكون الواهب امره بقبضه او نهاه عنه او سكت فان امره صح قبضه في المجلس وبعده لان القبض في الهبة وان كان بمنزلة القبول من حيث ان الملك يقع بالقبض في الهبة (لا على) كما يقع بالقبول في البيع والقبول لا يصح بعد المجلس فكذا القبض الا ان عقد الهبة يتم بايجاب الواهب وحده والقبول شرط ثبوت الملك لا شرط العقد التام يجوز ان يتوقف على ما ورا المجلس فصح القبض بعده (والعقد صح) وامر الواهب بالقبض مطلق فلا يتقيد بالمجلس ففي اي وقت قبضها كان قبضه بتسليم الواهب وان نهاه عن القبض لا يصح قبضه اصلا لان نهي الواهب اياه عن قبضها رجوع عن الايجاب والقبض بمنزلة القبول في الهبة ويصح الرجوع عن الايجاب قبل القبول وان سكت ولم يامره ولم ينهه ان قبضه بعد (ولم صح) ما افترقا لا يصح وان قبضه بحضرة الواهب يصح استحسانا لا قياسا وهو قول الشافعي وكذلك في البيع الفاسد لان ملك البايع والواهب قايم في العين ويد قايمة عليه فلا يكون للموهوب له وللمشتري ابطاله عليه كما في البيع الصحيح وجه الاستحسان ان هذا عقد تمليك والتمليك تسليط على التملك واذن له والقبض في الهبة والبيع الفاسد بمنزلة القبول والتملك لانه يثبت الملك به وقد صار الموهوب له مسلطا على القبض وماذونا فيه بحكم الايجاب ضمنا واقتضا له والايجاب يقتصر على المجلس فكذا ما يثبت ضمنا له واقتضا يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس فلا يثبت فيما وراه كما في التسليط على القبول في البيع بخلاف الاذن في القبض نصا لان الاذن ثبت مطلقا فيعم المجلس وغيره وكذلك الصدقة ولو وهب دينا له على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لان الدين لا يستطاع قبضه بحال وانما يقبض مثله عينا والهبة مضافة الى الدين لا الى المثل ولو اضاف الى المثل لا يجوز لانه ملك الغير قبل قبضه وما لا يستطاع قبضه لا يجوز هبته وجه الاستحسان الهبة تفيد الملك عند القبض وعند القبض الموهوب غير مملوك عين الدين حكما

لانه قايم مقامه شرعا وعرفا ولهذا اجبر المديون على تسليم مثله وللمالك ان ياخذه بغير رضا المديون متى ظفر بجنسه ولاحد الشريكين ان يشارك فيما قبض صاحبه من الدين واذا كان المقبوض عين الدين حكما وعرفا فالموهوب له يصير قابضا اولا للواهب بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن له في القبض بدون الاستنابة ولو وهب الوديعة من المودع او العارية من المستعير جاز (يجز لانه لا يصير نايبا عنه في القبض صح) وكفاه ذلك ذلك القبض لان قبض الوديعة امانة كقبض الهبة فيتجانس القبضان ونتشاكلا فتساويا وكذلك لو وهب المستاجر من المستاجر والمغصوب من الغاصب جاز ويبري عن الضمان متولي عن قبض (لان قبض الضمان صح) الامانة زيادة بخلاف البيع والرهن لما مر في البيوع وهب لابنه الكبير في عياله يشترط قبض الابن خلافا لابن ابي ليلى لانه لا ولاية له عليه فلا ينتصب نايبا فلا يقوم قبضه مقام قبض الولد كالاجنبي يقبل الهبة عن الصغير وان كان صغيرا جاز وهو قابض له لان له ولاية على الصغير تثبوت عنه في القبض كما لو وهب له غيره فقبضه الاب جاز فكذا هذا اذا وهب هو كان قبضه عنه جايزا ولو قبض الاخ او الجد او العم فلا يخلوا اما ان كان الاب حيا او ميتا فان كان ميتا جاز قبضهم عن الصغير لان الولاية انتقلت اليهم وان كان حيا وهو غايب غيبة منقطعة بنظر ان كان الصغير في عيالهم جاز قبضهم عنه لان بالغيبة انتقلت الولاية الى الابعد كما في ولاية النكاح وله ولاية التصرف في ماله متى كان الصغير في عياله وان لم يكن في عيالهم لا يجوز لانه ليس لهم ولاية التصرف في ماله ومن لا يكون له ولاية التصرف في مال الصغير لا يكون له قبض الهبة عليه لانه من باب التصرف كالاجنبي فاما اذا كان الاب حاضرا والصبي في عياله هل يصح قبضهم عليه لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه قيل يجوز قبض كل من يعوله قريبا كان او زوجا او اجنبيا لان كل من كان الصغير في عياله وحضانته والانفاق عليه من ماله فله ولاية التصرف في ماله وقيل ان كان الذي يعوله قريبا له لا يجوز قبضه عن الصغير وان كان زوجا يجوز ان كان زفها وان لم يبن بها لم يجز وذكر الحاكم في مختصره انه لا يجوز قبضه اذا كان (الاب حيا وان كان صح) اجنبيا لا يجوز قبضه الا في حال عدم الاقارب وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وذلك لان سبب ثبوت ولاية القبض بغير الاب كون الصغير في عياله وقد تحقق هذا في حق الزوج من كل وجه حال حضرة الاب كما تحقق حال غيبته لانه ليس للاب انتزاع الصغير منها بحضوره وغيبته وفي غير الزوج للاب ان ينتزع الصغير منه وللقريب ان ينتزع الصغير من الاجنبي فلم يستقر ولم يتاكد سبب ثبوت ولاية القبض على الصغير لهولا وغير المستقر ثابت من وجه دون وجه وولاية القبض لم يكن ثابتة لهولا فلا يثبت بالشك وانما جاز قبض الاجنبي حال عدم الاقارب لان قبض الهبة من المنافع

المحضة فجاز ان يملكه من يعوله بولاية الحضانة والقرابة نظرا للصغير ونفعا له لان قبضه بمنزلة
ايصال النفع اليه فيكون من باب الحفظ يعني اذا لم يكن الصغير في عياله واما الامام ان لم يكن
للاب حق انتزاع الصغير ولكن لها ولاية على الصغير ولا في ماله فلم يثبت لها ولاية القبض وان كان
الصبي يعقل ولا يراهق فقبض جاز استحسانا لان قبض الهبة من المنافع المحضة وكل تصرف هو
نفع محض فالصبي فيه غير محجور عنه كالعبد المحجور ولو وهب رجل لعبد محجور عليه فالقبول
والقبض الى العبد دون المولى لان قبض الهبات نافع للمولى والعبد مالك لتصرف هو نافع للمولى
كما في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فيكون الهبة واقعة للعبد فيكون القبول والقبض اليه واذا
قبض ثبت الملك للمولى بحكم انه كسب عبده وكذلك المكاتب له وهب له فالقبول والقبض اليه ولا
يملكه المولى لانه احق باكسابه ولا يجوز هبة الاب مال الصغير لانه تبرع ولو وهبه بشرط العوض
وقبل الاخر لم يجز عندهما وكذلك العبد الماذون له والمكاتب اذا وهبا بشرط العوض وقال
محمد يجوز فكل من ملك البيع ملك الهبة بعوض له انه لما شرط فيه العوض صار بيعا معنى لانه يصير
مبادلة والعبرة للمعنى دون الصورة ولهما ان الهبة بشرط العوض تبرع حالا وابتدا ولهذا
لا يملك قبل القبض وينقلب معاوضة مالا وانتها بعد القبض لما بينا واذا لم يكن له ولاية
التبرع ابتدا لم يقع العقد للحال صحيحا فلا ينقلب معاوضة في الانتها فصار كما لو اعتق بشرطها
العوض لا يصح النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال ابو حنيفة
رحمه الله صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال
ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لانه غير قابض حقيقة ولو وهب من رجل عينا فقبضه الموهوب
له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صحت الهبة لان القبض في الهبة بمنزلة القبول لما بينا ولو وهب
لرجل ثيابا في صندوق مقفل فدفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لانه لا يمكنه القبض لو اراد قبضه
وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض رجل قال وهبت هذا الشي مني ابني
الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الاب بمنزلة هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب
كبيع الاب ماله من ابنه الصغير ولو وهب لاولاده الصغار والكبار فقبض الكبار حصتهم جازت في حق
الكل لان الاب قابض حصة الصغار وهل يجوز تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة
روي عن ابي حنيفة انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فان استووا في ذلك فانه يكره
لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه فضل عايشة على غيرها من اولاده بالهبة حالة الصحة وعن محمد يجريه

العوض

ان

ان يعطي للذكر مثل حظ الانثيين على قدر مواريثهم لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم الله
تعالى فضل الذكر على الانثى فيما اوجب لهم من الميراث فكذا فيما اوجبه العبد وعند ابي يوسف يسوي بينهم
يعطي للانثى مثل ما يعطي لحديث نعمان بن بشير ان اباه نحله غلاما فاتى النبي عليه السلام ليشهده على ذلك فقال
اوكل اولادك نحلت مثل هذا فقال لا قال فارجع وفي رواية انه قال جور وانا لا اشهد على جور ان
ابا حنيفة حمل هذا الحديث على ما اذا كان الاكل سوا وحمل حديث عايشة على ان التفضيل لزيادة فضل في
الدين ولا باس به توفيقا بين الحديثين فان وهب ماله كله جاز في القضا وهو اثم نص عليه محمد لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم مثل هذا ابن امه

قال م

باب هبة ما هو متصل

او مشغول بغير الموهوب اصله ان الهبة متى كانت متصلة بملكه اتصال خلقة وامكن فصله وتمييزه في غيره
لا يجوز الهبة ما لم يزل الاتصال لان الهبة ما دامت متصلة بملكه مشغولة بحقه لا يتحقق قبضها اذ القبض
لا يتحقق الا في المقدر المتميز عن غيره واذا زال الاتصال لان الهبة ووجد الانفصال وقت التسليم جازت
الهبة لان تمام القبض انما يعتبر وقت التسليم لا قبله وان كانت الهبة متصلة بملكه اتصال مجاورة ان لم يكن
الهبة مشغوله بملكه جازت الهبة اذا لم يبق للواهب يد مشتغلة على الهبة لانه امكن قبل الهبة فلا يتمكن بالمجاورة
نقصان في القبض وان كان الهبة مشغولة بحقه لم يجز لانه بقي للواهب يد مشتغلة على الهبة وقيام اليد المستعملة
على الهبة يوجب نقصانا في القبض الموهوب المبسوط ولا يجوز هبة الجنين والدهن في السمسم والتمر في
اللبن وان سلطه على القبض لان في وجود الولد وقيام ما لبنه غرر وخطر لوقوع الشك في ثبوت المحل للهبة
فلم يصادف الهبة محلها ولا يصح اضافتها الى زمان في المستقبل فلم ينعقد اصلا والدهن معدوم للحال من وجه
وانما يصير موجودا بالعصر لانه لا يحصل الا بالاستهلاك للسمسم ولو كان الدهن موجودا فيه ويظهر بالعصر
لكان لا يحتاج الى استهلاك الوعا للاظهار كالقارورة وانما جرى الربو بين الدهن والسمسم لقيام شبهة الدهن
فيه قبل العصر والشبهة تكفي لاثبات الحرمة ولا يكفي لاثبات محلية الهبة ولو وهب صوفا على ظهر
او لبنا في ضرع وامره بجزه وحلبه ففعل جاز استحسانا وذكر في موضع اخر لا يجوز وقيل فيه روايتان
والاظهر رواية واحدة وما ذكر انه لا يجوز جواب القياس وما ذكر انه يجوز جواب الاستحسان وجه القياس
ان اللبن والصوف بمنزلة صفة من اوصافها في حق التمليك فلا يصلح محلا لاضافة التمليك اليه مقصودا
كما لو وهب يدها او رجلها وجه الاستحسان ان الملك الموهوب يقع عند القبض وعند القبض الموهوب
عين مال قايم مفرد عن غيره لان اللبن والصوف بالانفصال يصير اصلا ولا ينفى وصفها والمانع من جواز
الهبة كون المحل وصفا حالة القبض لانه حال ثبوت الملك وقد زال المانع من الجواز وقت القبض فصحت

نة

الهبة كما لو وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم سلمه مفرزا مقدرا بخلاف ما لو وهب يدها ورجلها لانه لا يبقى
ما لا بعد الانفصال وتمام المالية وقت القبض شرط الصحة الهبة وكذلك ثمر الشجر والزرع يجوز هبته
اذا امره بالحصاد والجذاذ ويجوز هبة الشجر واذنه في القلع كما في الثمر والزرع ولو وهبها واستثنى
ما في بطنها جازت الهبة فيهما وبطل الاستثنا لان الهبة لا يبطلها الشروط الفاسدة فان النبي عليه السلام
اجاز العمرى الشرط ولان الشرط الفاسد في الهبة لا يفضي الى المنازعة لان التسليم باختيار الواهب
ليس للموهوب له حق المطالبة فيسلمه كما اختاره فلا يقع بينهما المنازعة فصار وجود الشرط فيها وعدمه
بمنزلة ولو اعتق الجنين ثم وهب الام جاز ولو دبر الجنين ثم وهب الام لا يجوز والفرق ان المدبر مال
مملوك للواهب وانه متصل للواهب متصل بالام اتصال خلقه واتصال الهبة بملك الواهب يمنع صحة
الهبة ولو كان الولد حرا فالهبة غير مشغول له بحقه ولا متصلة بملكه لان الولد بعد الحرية لم يبق حقا وملكا
له فلا يمنع الجواز وان كانت متصلة او مشغولة بغيره لا يد الاستعمال للواهب على الهبة بعد التسليم
قاصرة غيره قايمة فصار كما لو وهب دارا فيها حر جاز المسبق ذكر محمد بن سماعة عن محمد لو وهب
دابة مسرجة ملجمة ولم يهب السرج واللجام جاز لان الهبة غير مشغولة بحقه لان الدابة غير مستعملة بسبب
اللجام لان استعمال الدابة يتحقق بدونه ولو وهب السرج واللجام دون الدابة لم يجز الا اذا نزعه ودفعه
اليه لان اللجام ما دام على الدابة فهو مستعمل له لان استعماله انما يكون للدابة فكان للواهب عليه يد مستعملة
فيوجب نقصانا في قبضه وكذلك لو وهب جارية عليها حلي دون الحلي جاز ولو وهب الحلي دون الجارية
لم يجز حتى ينزعه ويدفعه اليه وكذلك لو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانه مستعمل للدابة بحملة
ولو وهب الحمل على الدابة وسلم معها يجوز لانه لا يكون مستعملا للحمل بالدابة لان الحمل انما يوضع
على الدابة ليصير الدابة مستعملة بالحمل لا الحمل بالدابة وكذلك لو وهب الما في القمقمة يجوز ولو وهب
القمقمة دون الما لم يجز لانه مستعمل للقمقمة بالما لا الما بالقمقمة ولو وهب ارضا لابنه الصغير وفيها
زرع الاب لو وهب منه دارا والاب فيها ساكن او فيها متاعه او غيره ساكن فيها بغير اجر ذكر هشام
عن ابي حنيفة انه لم يجز الهبة فيهما وفي المنتقى والمجرد قال ابو حنيفة انه يجوز وهو قول ابو يوسف
وهو الصحيح لان شرط قبض الواهب كون الدار مشغولة بمتاع الواهب او بسكناه لا يمنع قبض الواهب
وانما يمنع قبض غيره ولو وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج
ساكن معها يصح لانها وما في يدها في الدار في يد الزوج وكانت الدار مشغولة تبعا له وهذا لا يمنع
صحة قبضه الزيادات وهب دارا وجوالقا فيها متاع الواهب وسلمها لم يجز لان الواهب مستعمل

الدار

الدار بحفظ الامتعة فيكون اليد المستعملة للواهب قايمة عليها الا ترى ان رجلين تنازعا في دار وهي
مشغولة بمتاع احدهما كان القول قوله لقيام يده عليها وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من
الموهوب له في الدار والجوالق فيمنع تمام الهبة حتى لو فرغها وسلمها اليه تمت الهبة وان وهب ما في
الدار والجوالق وسلمها جازت الهبة لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب لان المتاع لا يكون مشغولا
بالوعا وانما الوعا يكون مشغولا بالمتاع فلا يكون للواهب يد مستعملة على الهبة ويده على الجوالق والدار
وان كانت مستعملة محتوية على ما فيها لكن متى سلمها اليه صار معيرا للجوالق والدار وما فيها فوقع
الكل مسلما اليه حتى لو اودع المتاع او الطعام في المسلة الاولى ثم سلم الكل اليه تمت الهبة في
الدار والجوالق لانه يثبت يده على ما فيها حقيقة لان اليد حقيقة للمودع وان كانت منفعتها عايدة
الى المودع فلم يبق يد الواهب حقيقة حتى يمنع التسليم ولا يجوز هبة الزرع والشجر دون الارض ولا
الارض دونهما ولا بدون الشجر بدونه لان الموهوب متصل بملكه اتصال خلقه فيمتنع تمام القبض
فيكون بمنزلة هبة الجز الشايع فاما في الدار والمتاع ليس بينهما اتصال خلقة لكن بينهما اتصال
مجاورة لكون الدار مشغولة بالمتاع والتسليم يتم في الشاغل ولا يتم في المشغول ولو امره بالحصاد
والجذاذ ففعل تمت الهبة لان فعله بامر الواهب كفعل الواهب ثم قبضه بعد الانفصال ولو وهب
دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منها ايضا جازت في المتاع خاصة فان بدا فوهب المتاع
وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما والفرق انه لما وهب المتاع اولا وقبضه
الموهوب له بالتخلية فقد ثبت يده على المتاع فحين وهب الدار وسلمها بالتخلية لم يوجد قيام يد الواهب
على الدار واذا وهب الدار اولا لم يصح قبض الموهوب بها لقيام يد الواهب عليها فاذا وهب المتاع
منه بعد ذلك وجازت الهبة في المتاع زال المانع عن تمام القبض في الدار لكن لم يوجد بعد
ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض صحيحا في حقها وان وهب احدها فلم يقبض حتى
وهب له الاخر واذن له في قبضها جميعا فقبض جاز فيهما لان المانع من تمام القبض قد زال وقت
التسليم فوقع القبض صحيحا فتمت الهبة كما لو وهب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي
جازت الهبة في الكل لما بينا وهبه دارا ومتاعا فيها وسلم فاستحق المتاع لا يبطل الهبة في الدار
لان المانع من تمام القبض كون الدار مشغولا بمتاع الواهب لا بمتاع غيره لان يد غيره قاصرة عنها
ويد الواهب قايمة عليها حقيقة وباستحقاق المتاع لم يظهر ان الدار مشغولا بمتاع الواهب فجازت
الهبة في الدار الا يرى لو استعار دارا ثم غصب متاعا من اخر ووضعه فيها ثم وهب المعير الدار

ولا الشجر دونهم

فلا يمنع تمام يد الموهوب له على الدار صح

من المستعير جازت الهبة وكذا لو غصب المعير متاعا واودعه المستعير فجعله في الدار ثم وهب
الدار منه جازت الهبة لان الدار غير مشغوله بمتاع الواهب فتمت يده في الدار بحكم الهبة وان
هلك المتاع ثم استحق وقد عرض الموهوب له وان شا ضمن الواهب قيل هذا قول محمد فاما عند
ما لم ينقل لا يضمن وقيل هذا قولهم جميعا وهو صحيح لان يد الواهب على المتاع كانت يدا ناقلة مقرته
ليد المالك وبالهبة قام يد الموهوب له مقام يد نفسه وهي ناقلة فكذا يد الموهوب له بحكم القيام
مقامه كما لو وكل المشتري بعد البيع وكيلا بقبضه وهلك عنده ثم استحق من يده فللمستحق ان
يضمن الموكل لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل فيصير غاصبا بيد نائبه يد ناقلة بخلاف البايع
اذا خلى بين البيع والمشتري حتى صار قابضا ثم هلك قبل ان ينقله ثم جا مستحق ليس له ان يضمن المشتري
لان يد المشتري ما قام مقام يد البايع وبمجرد التخلية لم يوجد منه اليد الناقلة المقرره ليد
المالك فلم يصر غاصبا لا حقيقة ولا تقديرا اودع رجلا جوالقا فيه طعام ووهبها منه ثم استحق
احدهما جازت الهبة في الباقي لما قلنا وهب ارضا وزرعها فيها استحصد وسلم ثم استحق احدهما
بطل الهبة في الاخر لان الزرع متصل بالارض اتصال خلقة فكان هذا نظير الشايع واذا
استحق نصف الدار الموهوبة بطلت الهبة في الباقي فكذا هذا زرع في ارض او ثمر في نخيل
او حليه على سيف واذن له في قبضه وحصاده فقبضه جازت الهبة استحسانا لما بينا في المبسوط
وان لم يامره بالقبض فقبض في المجلس بحضرته لم يجز ويضمن ما افسد لان الجذاذ والحصاد تصرف
في شي اخر غير الموهوب فلا يصح الا باذن الواهب وانابته وايجاب الهبة لا يقتضي الاذن
في تصرف ليس منها وهو تصرف في غير الموهوب فيضمن اذا باشره بدون رضاه بخلاف
القبض لانه تصرف في الموهوب وهو من شرائط الهبة وتمامها فيكون ايجاب الهبة اذنا له بالقبض
دلالة ما لم ينهه عنه صريحا وكذا لو قال وهبت لك من طعامي قفيزا فان اكتاله باذن الواهب
جاز والا فلا لان الاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه ٥

باب مسايل الشيوع ٥

جمعت فيه بين مسايل الشيوع وفصلت بينهما تفصيلا وسهلت على المتفقهين حفظها وفهمها فنقول
مسايلة تنقسم الى اربعة اقسام بيع الشايع ويتصل بها اعارة الشايع ورهن الشايع وهبة الشايع
ويتصل بها صدقة الشايع ووقف الشايع اما بيع الشايع فجايز فيما ينقسم وفيما لا ينقسم لان البيع
تقيد الملك في الجزء الشايع والملك لا يراد لعينه وانما يراد لمنافعه ومرافقه والانتفاع متهيا

الا في

الا في المقسوم والمفرز فصارت القسمة مستحقة بقضية الملك وهي قسمة العين فيما ينقسم وقسمة
المنافع فيما لا ينقسم وقسمة المنافع فيما لا ينقسم بطريق التهايي والتناوب واذا اقتسما صار البعض
عوضا عن البعض وقد امكن تحقيق ذلك في بيع العين لان كل نصف يصلح بدلا عن النصف الاخر لانه
ملك غيره فيصير العقد الوارد على الشايع مطلقا له الانتفاع بالمعين والمميز بواسطة القسمة
والافراز فامكن توفير مقاصد العقد وثمراته عليه فيحكم بصحته واما اجارة الشايع فعلى وجهين احدهما
لو اجر نصف ملكه من اجنبي لا يجوز فيما ينقسم عند ابي حنيفة وقالوا جميعا صحيحة لهم انه امكن الانتفاع
بالشايع بطريق التهايي فانهما اذا تهايا صار مالكا للانتفاع فالمستاجر في نوبته يصير مستوفيا المنفعة الكل
نصفها بحكم العقد ونصفها عوضا عن المنفعة الى ان يستوفيها الاجر في نوبته فامكن تحقيق مقصود
العقد وتوفير ثمرته عليه فوجب القول بصحته كما في بيع الشايع له ان الانتفاع بالشايع لا يتهيا الا
بالتهايي والتهايي لا يصلح طريق الانتفاع بالشايع في الاجارة لفقد شرطه وهو صلاحية نيابة
كل واحد منهما عن صاحبه لان الاجر لا يصلح الانتفاع بمملوكه لان المنافع ثمرات ملك الذات
واتباعه فكان تاثير سلطان الملك في فتح باب الانتفاع فوق تاثير اذن الغير الا ان حق المستاجر
حاجز اياه عن الانتفاع فان اسقط حقه باذن قال الحاجز فعمل المطلق فانطلق في الانتفاع بحكم
مالكيته كالراهن اذا تصرف في الموهوب المرتهن صح بحكم ملكه ومتى ملكنا الاخر استيفا المنفعة
بحكم الملك لا يكون مستوفيا للمنفعة بحكم المبادلة فلا يصح منفعة النصف بدلا عن النصف الاخر
فلا يمكن تحقيق طريق الانتفاع بالشايع في الاجارة ففسدت وامكن تحقيقه في البيع فصح ثم قيل
هذه الاجارة لا ينعقد على قوله حتى لا يجب الاجر اصلا الصحيح انه ينعقد فاسدا حتى يجب اجر
المثل لانها صادفت محلا منتفعا وطريق تمكن الانتفاع كان فايتا ظاهرا لكن بالقسمة كان مرهوما
مرهوما والثاني لو اجر احد الشريكين نصيبه من الاجنبي حكى ابو طاهر الدباس عن ابي حنيفة
انه لا يجوز لان كل واحد منهما صلح نايبا عن صاحبه وحكي عنه غيره انه لا يجوز لان الشيوع لما
صار مانعا للجواز لمعنى فيتعذر ذلك بدار الحكم على الشيوع لا على حقيقة المعنى تيسيرا كما في
السفر والمشقة واما اذا اجر من رجلين او من شريكه يجوز لانه لا يتمكن فيه الشيوع لانه اجر الكل
منهما صفقة واحدة وهما في قبول العقد بمنزلة شخص واحد ولا شيوع في الكل ويمكن فيه الشيوع
فكل واحد منهما يصلح نايبا عن صاحبه فامكن تحقيق طريق الانتفاع في حقهما فصح واما الشيوع
الطاري ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة لان العقد كان صحيحا ودفع الشك في ارتفاع صحته

لان وهم القدرة على الانتفاع قايم فلا يرتفع الجواز بالشك كالاباق الطاري لا يفسد البيع والفار
يفسد وروى خالد بن صبيح عن ابي حنيفة انه يفسد الاجارة لان عقد الاجارة يتجدد كل ساعة حسب
تجدد المنفعة فيكون الشيوع مقارنا له بكل حال لا طاريا واما اعارة الشايع جايزة لانه لا يظهر
اثر صحة الاعارة في الخبر الشايع لانها لا تتم الا بالتسليم فان سلم الكل كان هذا اعارة مستانفة
للكل وان لم يسلم لم يجبر على تسليم النصف الشايع بخلاف الاجارة لان المستاجر يطالب الاجر بتسليم
النصف الشايع كما اقتضاه العقد والآجر يعجز عن تسليمه فيمتنع الجواز واما الرهن فرهن المشاع
فاسد فيما ينقسم وفيما لا ينقسم رهن من شريكه او من اجنبي وقال الشافعي يصح والصحيح قولنا
لانه تناقض العقد معنى وهذا خلاف ما يقتضيه عقد الرهن لان حكم الرهن هو ملك اليد
والحبس على الدوام والاستمرار لما ياتي ذكره في كتاب الرهن وهذا لا يمكن اثباته في المشاع
لان نصف المشاع واثبات اليد عليه لا يتصور وحبس الكل على الدوام غير مستحق بالعقد لكونه
مضافا الى النصف فكذا لا يمكن الحبس بطريق التهايؤ لفقد شرطه وهو صلاحية كل واحد منهما
نائبا عن صاحبه لان الراهن لا يصلح نائبا عن المرتهن في حبس ملكه كما في الاجارة فيفوت الحبس
للمرتهن في نوبة الراهن بنفسه وبيانه فيصير الرهن موقتا معنى فلا يصح كما لو قال رهنتك يوما
ويوما لا وكذا فيما رهن من شريكه يتافى العقد ايضا لانه لا بد من التمييز بين الحبس بحكم الرهن
اذ هو غير مطلق الانتفاع وبين الحبس بحكم ملك الرقبة اذ هو مطلق للانتفاع واذا ميزنا بطريق
التهايؤ فالمرتهن يحبس يوما بحكم الملك لينتفع به باذن الراهن فلا بد من اذنه ليطلق له الانتفاع
به ويوما بحكم الرهن ليمتنع عن انتفاعه ففي يوم الحبس بملك الرقبة يحبسه بحكم الاذن لا
بحكم الرهن فيفوت حكم الرهن فيه بخلاف ما لو اجر من شريكه لان يد الملك ويد الاجارة
في حق استيفا المنفعة سوا لان كل واحدة مطلقة للانتفاع فامكن اقامة يده في نوبته مقام
يد الاجارة ولو رهن من رجلين جاز لانه لا شيوع في رهن الكل منهما لان حبسهما جملة دائم وم
يستمر ولان كل واحد منهما يصلح نائبا عن صاحبه في الحبس فانعقد العقد موجبا للتهايؤ
بين المرتهنين ابدا واما الشيوع الطاري في الرهن ففيه روايتان في رواية لا يفسده لان
طريان المفسد لا يفسد العقد لما بينا وفي رواية باب القلب يفسده لما ياتي في كتاب
الرهن واما الهبة فتجوز هبة المشاع فيما لا ينقسم ولا تجوز فيما ينقسم خلافا للشافعي والصحيح
قولنا لما روي عن الصحابة انهم قالوا لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة والحيازة يراد بها

القسمة

القسمة هنا لانه لو صحت الهبة وافادت الهبة للموهوب له قبل القسمة لثبت له حق المطالبة بالقسمة
لان الملك مطلق له الانتفاع بالمملوك ولا يتهيا له جميع انواع الانتفاعات بالملك الا بالقسمة فصار
الملك علة لاستحقاق المطالبة بالقسمة والملك ثابت بالهبة فكان حق المطالبة بالقسمة بواسطة
الملك مضافا الى التبرع فيصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به وهذا لا يجوز لانه لا يصير الاحسان
حملا للمنعم عليه على اساءة المنعم بمطالبته بالقسمة وجره الى باب القاضي فيصير كفرانا من المنعم عليه
وهذا لا يجوز فوجب ان يتوقف الملك على القسمة دفعا للاساءة والضرر عن المتبرع ولهذا لم ينفذ
الملك قبل القبض فاما هبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق
المطالبة بالقسمة لانه لا يمكن اما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد
منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية يجب لانه
لو لم يحتمل وجوب المهاياة ينسد باب الهبة في مشاع لا ينقسم والحاجة داعية الى هبته
فجوزناها للضرورة اذ باب الهبة مفتوح فما يودي الى انسداده يكون باطلا فاما فيما ينقسم
امكن توقيف الملك على وجود القسمة من غير ان يلحق المتبرع بتبرعه ضمان لم يتبرع به
ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وهو ان كل مشترك بين اثنين فطلب احدهما القسمة
وابى الاخر فان كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما يحتمل القسمة كالدار والبيت
الكبير ونحوه وان كان لا يجبر فهو مما لا يحتمل القسمة كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط
وان وهب مشاعا ينقسم لشريكه لا يجوز خلافا لابن ابي ليلى لان الشيوع انما صار مانعا
جواز الهبة لمعنيين احدهما لكي يلزم المتبرع بتبرعه ضمان القاسمة ولا يلحقه ضرر المطالبة
والثاني ان بالشيوع يمكن النقصان في القبض وهو الاخذ بالبراجم واحتوا اليد
عليه ولا المعنى وهو التمكن من الانتفاع وانما يتصور كلاهما بقبض الكل وكان قبض المشاع
يقبض غيره والقايم بغيره عدم في نفسه فكان ناقصا وفي حق الشريك ان لم يوجد ضمان
المقاسمة فقد وجد تمكن المقصور في قبضه فصار الشيوع في حقه مانعا لهذا بخلاف ما
لو اجر المشاع من شريكه لان الجواز ثمة معلق بتمكنه من استيفا المنفعة لا بالقبض وقد تمكن
الشريك من استيفا منفعة النصف باستيفا الكل ولو وهب النصف فقسم ثم سلم الكل
جاز لان المانع هو الشيوع وقت التسليم لانه وقت ثبوت الحكم لا قبله لما بينا ولو وهب
ما ينقسم لرجلين وابهما لا يجوز عند ابي حنيفة وكذلك الصدقة وعندهما يجوز وذكر

في الجامع الصغير ان الصدقة ايضا فالهما انه عري العقد والتسليم عن الاشاعة لانه وهب الكل منهما
صفقة وسلم الكل اليهما دفعة الا انه ثبت الكل لكل واحد في النصف بموجب التمليك لان موجب التمليك
الكل منهما ثبوت الملك لهما في الكل لا لكل واحد في النصف ضرورة المزاحمة لا بموجب الصيغة لانه يمكن
الشيوع في العقد والقبض لانه يملك من كل واحد نصفه بدليل انه ثبت الملك لكل واحد في النصف وثبوت
الملك في النصف موجب التمليك المضاف الى النصف لا ضرورة المزاحمة لان الحكم يثبت على وفق صيغته لا على خلافهما وعلى ان الخلاف ثابت فيما اذا قال وهبت الدار منكما نصفها منك ونصفها منك وهنا وجد
التنصيص على التنصيف في الملك فتحقق الشيوع في العقد والتسليم فمنع جوازها بخلاف ما لو رهن
واحد من رجلين جاز لانه لم يتمكن الشيوع فيه لان رهن الدار منهما رهن من كل واحد منهما كملا حتى
استحق كل واحد منهما حبس جميع المرهون بدينه حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر حبس كله بدينه واما
الصدقة على اثنين تجوز على رواية الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى الا ان الفقير نايب الله
في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى ولا تجوز على رواية الاصل لان الصدقة تقع لله تعالى في ضمن ملك
الفقير لا ابتدا لان التمليك من الله تعالى ابتدا لا يتصور والملك للفقير لا يثبت في الشايع لانه لا يتم قبض
الفقير فلم يقع لله تعالى في ضمنه فان وهب لاحدهما ثلثيها وللاخر ثلثها وسلم لا يجوز عندهما ويجوز
عند محمد فابو حنيفة مر على اصله ان الشيوع متمكن فيه حالة التفصيل كما في حالة المساواة ومحمد
مر على اصله ان التمليك والتسليم وقع اليهما مطلقا والتفاوت في الملك يثبت بشرط وتفاوت الانصبا
لا بموجب العقد كما لو نص في التنصيف وابو يوسف فرق بين حالة التفصيل وحالة التسوية وهو
ان التنصيص على التفصيل صحيح لانه تعيد من الحكم ما لا يفيده مطلق العقد لان وقوع الملك على
التفاوت والتفاضل ثبت بالتسوية بالشرط لا بمطلق العقد فصار موجبا شيوعا في العقد فتحقق المانع
كما لو رهن من رجلين ثلثه من هذا وثلثه من اخر من اخر فاما التنصيص على التنصيف غير صحيح لانه
لا يفيد الا ما يفيده مطلق العقد لا بدون التنصيص يفيد العقد ثبوت الملك لكل واحد في النصف فلغى
ولو رهنا الرجل وانتصاه يجوز لانه لم يتمكن الشيوع في العقد ولا في القبض لان الملك ثبت للموهوب له
في جميع الدار وقبضه لا في كلها غير عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه او للاخر وهبت لك نصيبي
منه ولم يسم ولم يعلم لم يجز لان هذه جهالة توقعهما في المنازعة لان الموهوب له يقول ملكت جميع
النصف والواهب يقول لا بل ملكت الثلث فيتنازعان فاما اذا علم الموهوب له نصيب الواهب
ينبغي ان يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز كما لو باع نصيبه من عبد بينه وبين اخر فان لم يعلم المشتري

ولكن ثبت الملك لكل واحد في النصف

الصيغة ح

نصيبه لا يجوز وان علم جاز عنده وعندهما لا يجوز ما لم يعلما ولو وهب نصف عشرة اثواب مختلفة
يجوز وسمه لا يجوز لان المختلف مما لا يحتمل القسمة والمتفقة مما يحتمل القسمة اذا كانت قيمتها
متساوية وان كانت قيمتها متفاوتة يجوز هبة نصفها لانها ما لا يحتمل القسمة لانها لو كانت بين
اثنين لا يجمع نصيب احدهما في ثوب واحد واما وقف المشاع فيجوز عند ابي يوسف وعند محمد
شرط لما تبين في كتاب الوقف المنتقى عن ابي يوسف رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت لك
درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يفرز احدهما لان الهبة تناولت احدهما وهو
مجهول وهما يحتملان القسمة وان كانا مختلفين يجوز لان هبة مشاع لا يحتمل القسمة فاما في القطعة
فلا يجوز ذلك حتى يفرز وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رجل اعطى رجلا درهمان فقال احدهما
لك هبة لم يجز كانا سوا في الوزن او مختلفين وان قال نصفها لك ودفعها اليه فان كانا في الوزن
والجودة سوا لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان كان احدهما اكبر من الاخر في الوزن او ادى
جاز وان قال وهبت لك ثلثهما وهما سوا في الوزن والجودة ودفعها اليه جاز ذلك قال محمد
رحمه الله في الكيسانيات رجل دفع الى رجل تسعة دراهم وقال ثلثه قضي من حقك وثلثه هبة
لك وثلثه صدقة لك فضاع الكل يضمن ثلث الهبة لانها هبة فاسدة ولا يضمن ثلث الصدقة المشاع
جايزة الا في رواية ولو وهب لرجلين درهما صحيحا انه يجوز لان الدراهم الصحيح لا يكسر عادة فيصير
الكسر فكان مشاعا لا يحتمل القسمة النوادر رجل اعطى رجلا درهما على ان نصفه صدقة ونصفه
هبة جاز لان الشيوع لا يتمكن فيه وقت القبض رجل دارا من ابنين له احدهما صغير والاخر كبير في
عياله لم تجز الهبة بالاتفاق فاما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه يمكن الشيوع فيه وقت
القبض لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شايعا بخلاف ما لو وهب من كبيرين
وسلم اليهما لانه ثمة لا شيوع في العقد ولا في القبض لما مر عبد بين رجلين وهب احدهما لهذا العبد
شيا فان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لا يصح اصلا لانها لما لم يصح في نصيب الواهب هبة مشاعا
يحتمل القسمة وان كان مما لا يحتمل القسمة يصح في نصيب صاحبه لانه حصل هبة مشاع لا يحتمل القسمة
ولو وهب احد الشريكين حصته من الربح للاخر فان كان المال قايما لم يصح لانه هبة مشاع لا
يحتمل القسمة لان الدين لا يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص عليه محمد رحمه الله في
المضاربة فقال اذا دفع رجل الى رجل الفا وقال نصفها مضاربة ونصفها هبة لك وهلكت الالف
في يد المضارب ضمن المضارب حصة الهبة وهذه هبة فاسدة لانها هبة مشاع تحتمل القسمة وذلك لان الهبة

لان صدقة

فالصحيح مع

وهب مع

حصل في نصيب غير عبد الواهب مع

الفاسدة انقلبت عقد معاوضة لانهما قصدا اثبات الملك والتبرع الصحيح لا يفيد الملك الا بعد
القبض والمعاوضة الفاسدة لا يفيد الملك الا بعد القبض فاذا انضاف الفساد الى التبرع لا يفيد
الملك عند القبض لانا لو اوجبنا الملك في التبرع الفاسد بمجرد القبض من غير ضمان لسوينا بين الجائز والفا
فلا بد من قرينة تنضم اليها ولها اثر في افادة الملك ليتقوى بالقرينة فيعمل في افادة الملك وليست تلك
القرينة الا العوض فانقلبت عقد معاوضة وهل يثبت الملك للموهوب له بالقبض قيل يثبت لانه لما
انقلبت معاوضة والمعاوضة يفيد الملك عند القبض فكذا هذا وقيل لا يثبت الا عند اداء العوض وعليه
نص محمد في كتاب الحج من الاصل قال لو وهب نصف دار من رجل وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز
لانه لم يملكه وفي النوادر قال ابو يوسف وهب له نصف دار فقبضه لم يجز لان التبرع لما انقلب معاوضة
يتوقف ثبوت الملك في العوضين على وجود قبض البدلين كما لو وهب بشرط العوض ه

باب ما يمنع الرجوع في الهبة

وما لا يمنع المعاني المانعة من الرجوع في الهبة اشيا خمسة احدها القرابة المحرمية وصلة الزوجية والثاني
وصول العوض اليه والثالث خروجها من ملك الموهوب له والرابع موت الواهب والموهوب له والخامس
حدوث الزيادة والتغيير في عينها اما القرابة المحرمية فلا رجوع هبة ذي الرحم المحرم وذي الرحم
غير المحرم منه وهبة الزوجين ويرجع في هبة الاجنبي والمحرم غير ذي الرحم وقال الشافعي لا رجوع
الا فيما يهب الوالد لولده وان سفل والصحيح قولنا لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
ولان هذا عقد لم يفد للواهب غرضه ومطلوبه لان المقصود من هبة الاجانب هو المكافاة بالعوض لانه
يقصد بها التودد والتحبب عرفا وشرعا لكن المودة والمحبة امر باطن متكتم والمكافاة والمهاداة دلالة
ظاهرة على المحبة الباطنة لان الطباع جبلت على حب المال والنفوس طبعت على الشح والطمع بدل
فاذا بدله دل ذلك على اظهار مودته وصداقته فصارت المكافاة مطلوبة لغيرها وهو تحقيق المودة
والمحبة لا لعينها ولهذا تبل الايادي قروض وهذا هو العرف المالوف المندوب قال عليه السلام
تهادوا تحابوا فاذا لم يعوض فات مطلوب الواهب من هبته وطمعه فانه لم يتمكن راضيا بلزومها فيظهر
انها لم يكن لازمة فيمكن من فسخها وكذا كل قريب ليس بينهما قرابة محبوبة محرمة للقطعة فهو بمنزلة
الاجنبي لانه يقصد منه المكافاة والتعوض عادة كما في الاجنبي واما ذا الرحم المحرم فلقول عمر
من وهب هبة لذي رحم محرم فقبضها فليس له ان يرجع في الهبة وتاويل قوله عليه السلام لا يحل
للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فيما يهب لولده انه لا يحل للواهب ان يرجع في الهبة من غير قضاء

ولا رضا الا الوالد فيما يهب للولد فانه يحل له الاخذ بغير رضا وقضا اذا احتاج اليه لانه حصل
للواهب منها مقصوده وهو صلة الرحم وصلة الزوجية والالفة والمودة وفي الرجوع قطع
الرحم لانه يورث الوحشة والنفرة عنه فانحسم باب الرجوع صيانة للقرابة عن القطيعة واما
للزوجية على الالفة والمودة فكانت صلة القرابة والزوجية بمعنى التعويض وسوا كان
احدهما مسلما او كافرا لان المسلم غير ممنوع عن البر والصلة في حق قريبه الكافر لان البر
والاحسان ربما يستجلب قلبه ويستميل نفسه فيحمله على الاسلام ويكره الرجوع في الهبة وان
كان جايزا في الحكم لقوله عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيه ولانه من باب الخساسة
والدناة ولا يصح الرجوع في الهبة الا بقضا او رضا لانه فسخ بعد تمام العقد وثبوت حكمه
وصيرورة الهبة ملكا للواهب رقبة وتصرفا فلا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي
او المتعاقدان كما الرد بالعيب بعد القبض وتصرف الموهوب له بيعا وعتقا قبل القضا بالرجوع
جايز لانه تصرف صادف ملكه ولا يجوز بعد القضا لان العقد انفسخ بالقضا وعادة الهبة الى ملك
الواهب فصادف تصرفه ملك غيره فلا يجوز وهي امانة في يده بعد القضا لا يضمنها الا بالمنع
لان قبض الهبة قبض امانة والامانة لا ينقلب مضمونة الا بالتعدي والخيانة وهب لامراة
ثم تزوجها له الرجوع لان الهبة وقعت موجبة حق الرجوع لانعدام الزوجية عندها
فوقعت غير لازمة فلا يبطل حق الرجوع بحدوث الزوجية بعده ولو وهب لامراته ثم ابانها
لا يرجع لان الزوجية وجدت حالة الهبة فوقعت لازمة غير موجبة للرجوع فلا يوجب حق
الرجوع من بعد ولو وهب لاخيه وهو عبد لغيره له ان يرجع ولو وهب لعبد اخيه له الرجوع
عند ابي حنيفة وعندهما لا رجوع له لهما ان الملك في الهبة يقع للمولى فيكون الهبة صلة من
المولى معنى لان معنى الصلة تحصل بالملك لا بالعقد ولهذا لو وهب لاخيه له الرجوع لان
صلة الرحم لم يحصل معه والمانع من الرجوع هو صلة الرحم فمتى تحققت الصلة بالملك بتغير
جانب من يقع له الملك فان من يقع له الملك وهو المولى ذا رحم محرم منه لا يرجع وله انه يرجع
له ان هذه الهبة للعبدين وجه باعتبار ان العقد وقع له بدليل انه يعتبر قبول العبد ورده
والملك يقع له اولا ثم ينتقل الى المولى اذا من حاجته حتى لو كان عليه دين لا ينتقل الى المولى
وهبة للمولى من وجه باعتبار انها تستقر على ملكه فلا يكون صلة كاملة في حق كل واحد منهما
والصلة الكاملة مانعة من الرجوع فلا يتعدى الى الصلة القاصرة لانه وقع الشك في كونها

مانعة من الرجوع فلا يتعدى الى الصلة القاصرة لانه وقع الشك في كونها مانعة من الرجوع والاصل
في الهبات هو الرجوع فلا يبطل حق الرجوع بالشك ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي
عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الفقيه ابو
جعفر الهندواني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لاحدهما وقعت بمنع الرجوع ولو وهب لمكاتب
وهو ذو رحم محرم منه فان ادى المكاتب فعتق لم يرجع لانه استقر الملك عليه فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار
العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم ينتقل الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب وانتقال
الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لان من اصله ان بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من
وقت الكسب والهبة لما بينا ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان اعتق المكاتب يرجع لان
الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة لما بينا خلافا لهما بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد
اجنبي **فصل** التعويض مانع من الرجوع في الهبة لما مر، وبيان التعويض نوعان عوض مشروط
في العقد وعوض متاخر عن العقد اما العوض المشروط في العقد بان وهب لرجل عبدا على ان يعوضه
ثوبا فلكل واحد منهما الامتناع ما لم يتقابضا واذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يرد بالعيب ويجب به
الشفعة في العقار لاصلين احدهما انه لا يجوز في المشاع والثانية انه لا يجوز للاب ان يهب مال ابنه
الصغير بعوض خلافا لمحمد لما مر وقال زفر والشافعي هو بمنزلة البيع في الابتداء لهما ان الهبة
بشرط العوض تبرع لفظا ومعاوضة معنى وبين التبرع والمعاوضة مضادة في الاحكام والعبرة في
العقود للمعاني فكان اعتبارها معاوضة معنى اولى كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة
الاصيل كفالة لنا ان الهبة بشرط العوض تبرع لفظا معاوضة معنى والعمل بهما ممكن فان التبرع يحتمل
الانقلاب معاوضة والبيع يحتمل معنى الهبة فان البيع الفاسد يتراخى حكمه الى وقت القبض كالهبة يتراخى حكمها
الى وقت القبض فعملنا بهما جميعا فجعلناها هبة تبرعا ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض ولا يصح في
المشاع وبيعا انتهاء حتى اذا اتصل بالقبض بالبدلين ثبت حكم البيع فيه من ثبوت حق الرد والشفعة وغيره
فان استحق ما في يد احدهما رجع بما له ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان كل واحد من المالين
عوض عن الاخر فمتى لم يسلم له العوض كان له الرجوع بالعوض كما في البيع واما العوض المتاخر عن العقد
فلا يخلو اما ان اضافه الى الهبة او لم يضف ولا يخلو اما ان عوض عن كلها او بعضها فان اضاف
العوض الى الهبة بان قال هذا عوض عن هبتك او مكان هبتك او ثوابا منها او مكافاتك او جازيتك
او اثبتك او جعلت هذا عن هبتك او تصدقت بهذا عليك بدلا عن هبتك فهذا كله عوض ويكون

العوض

العوض هبة يصح بما يصح به الهبة ويبطل بما يبطل به الهبة ويتوقف الملك فيه على القبض ولا يكون في معنى
المعاوضة ابتداء ولا انتهاء لان التعويض من الموهوب له لاسقاط حق الرجوع ولتاكد ملكه في
الموهوب بازائه اصل الملك لان اصل الملك يثبت له بلا عوض حقيقة ولكن لم يكن متاكدا وانما صار
متاكدا بالعوض فصار العوض بازاء تاكد ملكه فلا يكون معاوضة في حق اصل الملك حقيقة فلا يثبت
للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب لان هذه ليست معاوضة في حق الواهب واما اذا لم
يضف العوض اليها بان وهب الموهوب له للواهب شيئا ولم يقل عوض عن هبتك فلكل واحد منهما
الرجوع فيما وهب لان هذا تمليك مبتدا وليس بتعويض وحق الرجوع انما يبطل بالتعويض لا بتمليك
مبتدا واما اذا عوضه عن كلها وقبض الواهب العوض فانه لا يرجع في هبته ولا الموهوب له في
عوضه قل العوض او كثر وكان من خلاف جنسه لانه حصل للواهب من الهبة غرضه وهو المكافات
وسلم للموهوب له مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة بسقوط حق الرجوع فلزم العقد وابرم
والعوض بدل عن اسقاط حق الواهب في الرجوع ولا يتوقف فيه لسعد ربما اتفقا عليه فاما اذا
عوضه من نصف هبته فللواهب ان يرجع فيما بقي لان حق الرجوع ثابت في كل جزء منه بدليل انه لو
رجع في البعض دون الباقي صح والمانع هو التعويض فيتقدر بقدره ولو وهب لرجلين فعوضه
احدهما له ان يرجع في نصيب الاخر بما عرف وان عوضه عن الكل لا يرجع في شيء وكذلك لو عوضه
رجل اجنبي عن الموهوب له لانه حصل مقصوده وهو وصول العوض اليه ولا يرجع المعوض على
صاحبه وان كان التعويض بامره لان التعويض تبرع فاذا امره بفعله هو تبرع بنفسه لم يجب على الاخر
ضمان الا بالتنصيص عليه بان قال عوض عني على اني ضامن كما لو قال لاخر هب لفلان عني الف
درهم فوهبا واد زكاة مالي او كفر يميني ففعل لم يرجع عليه الا ان يقول على اني ضامن بخلاف
المامور بقضاء الدين لما مر في الزكوة فلا نعيده ولو وهب له الف درهم فعوضه مائة من الالف
او وهبه دارا او ثوبا فعوضه الثوب عن الدار لم يكن عوضا استحسانا وهو فسخ للهبة في ذلك
القدر ويرجع في الباقي ان شاء لانه في نفسه موهوب لا يصلح عوضا عن الباقي في عقد واحد
لان للواهب حق الرجوع فيه فكان اتيا باخذه بجهة الرجوع لا بجهة العوض فلا يصلح عوضا مانعا
من الرجوع في حقه ولو وهب له حنطة فعوضه منها دقيقا او صبغ الثوب الموهوب وعوضه
به كان عوضا لان التعويض حصل من ملك الموهوب له من كل وجه لان بالتغيير ينقطع حق الرجوع
ويتاكد ملكه فيه ولو وهب جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد منهما ليس له الرجوع

لانه ليس للواهب حق الرجوع في الولد لانه غير موهوب فصلح ان يكون عوضا عن الموهوب ولو وهب له
شيئين في عقدين فعوض احدهما عن الاخر كان عوضا ولم يذكر في الاصل خلافا وذكر الكرخي ان
عند ابي يوسف لا يكون عوضا له ان حق الرجوع ثابت للواهب فيما عوض فيقع عن الجهة المستحقة فلم
يقع موضع العوض كما لو وهبهما في عقد واحد ولهما ان الشي لا يصلح عوضا عن بعضه اما يصلح عوضا عن
غيره فاذا عوضه عن غيره واخذه الواهب بجهة العوض عن هبة اخرى جاز ان يقع موضع العوض
وحق الرجوع لا يمنع وقوعه عوضا عن جهة اخرى كما لو باعه منه يقع عن جهة البيع حتى لو قصد
الواهب الاخر بجهة الرجوع فيها لا يقع عن جهة العوض ولو كان تصدق وصدقة فعوض الصدقة
عن الهبة كانت عوضا لانه لا رجوع في الصدقة والجهة قد اختلفت فوقع موقع العوض
عبد تاجر وهب لرجل شيا فعوضه منه فلكل واحد منهما الرجوع لان العبد حين وهب كان متبرعا
وبعد ما اخذ العوض ان صار هذا معاوضة في حق الموهوب له لا يصير معاوضة في حق العبد
لما بينا فبقي متبرعا في حقه فلا يجوز وهب للصغير فعوضه الاب لا يجوز لان التعويض تبرع على
من وجد فلا يملكه الاب وهب مال غيره واجاز المالك جاز وحق الرجوع له دون الواهب
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة والوكيل في باب الهبة سفير ومعبر لانه لا حقوق الهبة
لان الهبة والتسليم من تمام العقد لا من حقوقه فصار كما لو كان رسولا فيها ولو استحقت الهبة
رجع في العوض ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لانه ملكه العوض بشرط ان يسلم له المعوض
ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض لفوات مقصوده بالتعويض فصار كما لو كان العوض
مشروطا في الهبة اذ المعروف كالمشروط فان استحق نصف الهبة رجع في نصفه لانه عوضه
ليسلم له بازايه من العوض فثبت المعاوضة عن الهبة والعوض في حق الموهوب له فينقسم اجزا
العوض على اجزا المعوض فعدا ما لم يسلم له من الهبة يرجع في عوضه وبقدر ما سلم لا يرجع
كما في الشرى وان استحق العوض رجع في الهبة ان كان قايمة ولم يرجع بقيمتها ان كانت هالكة
لان مقصود الواهب من الهبة التودد والحب والمكافاة بالعوض المالي حال قيام الهبة حال
هلاكها فمقصوده التودد والحب لا غير لان اخذا لضمان حال هلاكها احاشرا بد بالموهوب
له وانه ضد الحب والتودد فيكون خلاف موضع عقد الهبة وان استحق نصف العوض رجع في
جميع هبته وان شا امسك ما بقي ولا يرجع في شي من هبته وقال زفر له ان يرجع بنصف الهبة
ويمسك ما بقي من العوض له ان بالتعويض ثبت المعاوضة بينهما في حق الموهوب له حتى انقسم

اجزا العوض على اجزا الهبة وكذا ثبت المعاوضة في حق العاقد فاما الواهب ما ملكه الهبة متعوضا
لان المعاوضة لا يستقل باخذ الطرفين ليقوم بالجانبين واستحق بعض الهبة كان للموهوب له ان
يرجع فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب ان يرجع لنا ان الموهوب له ملكه العوض ليسلم له ما
بازايه وهو تاكد الملك في الهبة فتحققت المعاوضة في حقه فاما الواهب ما ملكه الهبة متعوضا
بل ملكه متبرعا والموهوب له ستفيد اصل الملك في الهبة مجانا لا متعوضا لان اصل الملك كان ثابتا
له قبل التعويض فلم يتحقق المعاوضة في حق الواهب فاستحقاق العوض حق الرجوع في الهبة
لان ثبوت الملك فيها يستغني عن وجود العوض فبقي الملك اولى ان يستغني عن بقا العوض
وما بقي يصلح عوضا فصار كل جز من العوض في حقه مقابلا بجميع الهبة الا انه ثبت للواهب
الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كل العوض
له ان يرجع وان كانت الهبة والعوض مما يقسمان فاستحق بعض احدهما كما لو وهب دارا فاستحق
نصفها بطلت الهبة فيما لان باستحقاق نصفها شايعا ظهر ان الشيوع كان مقارنا للعقد والقبض
فيمنع جواز الهبة بخلاف ما لو وهب دارا ثم رجع في نصفها لا يفسد لان هذا شيوع طاري
والشيوع الطاري لا يبطل العقد لان القبض كان كاملا وبقا القبض ليس بشرط لبقا الملك ولو
استحق جبت منها جازت فيما بقي لان الهبة في الباقي بقيت في المقدر فتجوز النوادر رجل وهب من
رجل ارضا وسلمها اليه واشترط على الموهوب له ان ينفق على الواهب من الخارج فالهبة فاسدة
لان الخارج ملك الموهوب له لانه خرج من بزره فاذا شرط عليه ذلك فقد شرط فيما عوضا مجهولا
فيبطل الهبة ولو كان الموهوب كرما فشرط ان ينفق عليه من ثمرة تصح الهبة ويبطل الشرط لانه
شرط رد بعض الهبة فيكون شرطا فاسدا فيصح الهبة ويبطل الشرط المعمر وذكر ابو الليث في النوازل
امراة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها جعل امرها بيدي فقبل الزوج
الهبة فان جعل الامر بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك وكذلك لو وهبت مهرها من
زوجها على ان لا يطلقها فقبل ثم طلقها فالهبة ماضية هكذا اختاره بعض مشايخنا وقيل الزوج
اذا لم يف بالشرط تبطل الهبة لان الرضا بالهبة كان بشرط فاذا انعدم الشرط انعدم الرضا
والهبة لا تصح بدون الرضا ونظيره مر في كتاب النكاح لو قال لامراته ابرايني عن مهرك حتى اهب
كذا وكذا فابراته ثم ابى الزوج ان يهبها او تركت مهرها على الزوج على ان يحج بها فلم يحج بها فالاصح
ان مهرها على حاله فكذا هذا وكذلك على هذا الخلاف لو وهبت لزوجها شيا على ان يمكث

لا يوجب للواهب

معها ولا يجب ثم غاب ولو قال وهبت منك ان مكث معي فالهبة فاسدة لانها معلق بالشرط ولو صالحه
على ان يمكث معها على هذا الحايط فالصلح باطل وروي ابن سماعة عن ابي يوسف لو وهب جارية فزوجها
من الواهب بعد القبض وجعل مهرها عوضا منها جاز ولو اجرها وجعل الاجر عوضا عقيب العقد لم يكن عوضا
حتى يمضي يوم والفرق ان المهر وجب بنفس العقد فالاجرة لا تجب بنفس العقد فاذا امضى يوم وجب من الاجرة
بقسطه فجاز ان يكون عوضا وذكر الجرجاني في الايضاح لو تبايعا الهبة ثم ذهبها منه مستقبله لم يتم الا
بالقبض ولو قبضها الموهوب له فلا رجوع فيها لان هذه هبة بشرط العوض معنى لانهما متى تقابلا فيها معنى
لانه ملكه من الواهب **فصل** وخروج الموهوب عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او نحوه
يمنع الرجوع لانه لا يمكنه فسخ تصرف الموهوب له لانه بتسليط عليه فنفذ تصرفه في حقه وتعلق به حق
غيره فلا يملك ابطاله بالفسخ والموهوب له الثاني لم يتلق الملك من جهة الواهب الاول فلا يملك الرجوع
في ملك لم يهب ولو وهب الموهوب له من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع فيها وقال زفر ان رجع برضا
ليس للاول ان يرجع فيها لانه يكون عقدا جديدا في حق الثالث كما في الرد بالعيب لنا ان الهبة كما
وقعت موجبة له حق الفسخ لا موجبة للعوض له لكن اذا وجد العوض لزم العقد فيمتنع الفسخ
فكان تعين حقه باعتبار مقتضى العقد وموجبه والعوض بدل عنه باعتبار مقصوده فكان بالفسخ
مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد فيظهر الفسخ مطلقا في حق الكل فعاد اليه قديم ملكه فيعود المتعلق
به وهو حق الواهب الاول بخلاف الرد بالعيب لان حق المشتري في صفة سلامة المبيع باعتبار مقتضى
العقد لا في الفسخ فاذا فاتت السلامة فات المشروط فثبت له حق الفسخ ضرورة فلا يظهر حكم
الفسخ في حق الثالث الا بقضا القاضي ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن
للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا
الملك فلا يرجع وكذلك لو هلك الموهوب له لان بزوال الملك مع قيام الموهوب يمنع الرجوع
فبزوالهما اولى وكذلك لو مات الواهب فالموهوب له يمتنع الرجوع لان الثابت للواهب مجرد
خيار الفسخ ومجرد الخيار يبطل بالموت ولا يورث كخيار الشرط وبموت الموهوب له ينتقل ملكه
الى الورثة والانتقال مع ملكه يمنع الرجوع كما في البيع والهبة وايهما مات قبل القبض بطلت
الهبة لان الموهوب قبل القبض كان باقيا على ملك الواهب فاذا مات انتقل الى ورثته فيبطل الهبة
كما لو باع او وهب حال حيوته من غيره قبل التسليم وان مات الموهوب له فلانه لا يملكها قبل القبض
بمنزلة القبض كان باقيا على ملك الواهب القبول في الهبة وخيار القبول لا يورث كما في المشتري

ع

ه

والتبضح

هذ

فصل ولو زاد الموهوب زيادة متصلة بان كانت مهزولة فسمنت او كانت جارية صغيرة فكبرت
او كانت دارا فبنى الموهوب له فيها بنا او كانت ارضا فغرس فيها اشجارا او كان ثوبا فصبغه معصفرا او قطعه
قميصا وخاطه ينقطع حق الرجوع خلافا لابن ابي ليلا لان الرجوع في هذه حالة يتضمن ابطال حق الموهوب
له في الزيادة لان حقه في الزيادة حقيقة الملك وحق الواهب في الرجوع ليس الا مجردا لتملك ومراعاة
حقيقة الملك عن البطلان اولى من مراعاة حق التملك لانه دونه وفي البنا والاشجار ان رجع الواهب
فيما لم يوجد البنا والاشجار يودي ابطال مال مملوك على الموهوب له لان ما بقي له من البنا بدون الثاني
لا يشتري في الغالب بمثل ما انفق عليه في البنا فيفوت حقه في بعض ما انفق في البنا من غير عوض لانه لا
يمكنه الانتفاع بالبنا والاشجار الا بالمكان الخالي منها بخلاف ما لو زاد الموهوب من حيث السعر فانه لا
يمنع الرجوع لان الزيادة من حيث السعة زيادة في القيمة لا في العين والرجوع فيه لا يتضمن ابطال
حق الموهوب واما اذا انقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل ذكر في
المنتقى ان عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع حق الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع له ان الزيادة لم يحصل في
العين وانما حصلت في القيمة وهذا لا يمنع الرجوع كما لو ازدادت من حيث السعر في مكانها لهما ان
الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكري ومونة النقل لانه انما يحصل مونة الكري لسعة الزيادة
بخلاف النفقة عليه قبل الرجوع لان النفقة تكون بازا منفعة الاستخدام فيفوت النفقة بعوض فلا
يعد فواتا فاما الكري يفوت بغير عوض فيكون فواتا لحقه فاما الزيادة المنفصلة كالولد والارش
والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لانه يمكنه الرجوع في الاصل من غير ابطال ملك الموهوب
له في الزيادة فلا يمتنع الرجوع في الاصل بسبب الزيادة والزيادة الموهوب وان كانت موهوبة
تبعا الزيادة المبيع ولكن لا يطلب له عوضا زيادة عادة لانه لم يقصد بها الصلة والتبرع فلا يثبت
له حق الرجوع فيها بخلاف زوايد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان المبيع معاوضة فلو رد الا
بدون الزيادة يودي الى الربا لانه يبقى الزيادة في يده مسلمة مجانا في الهبة لجواز ان يسلم له
الاصل مجانا فلان يجوز ان يبقى الزيادة له مجانا اولى ذكر في المنتقى لو ولدت الجارية الموهوبة ليس
له ان يرجع فيها حتى يستغني ولدها عنها ايلا يكون تفريقا بينهما وبين ولدها ولو حبلت ولم يرد
د جبرانه للواهب الرجوع لانه لم يتصل بالهبة حق للموهوب لا يمنع الرجوع بان انتقصت قيمته او هدم
بنا الدار الموهوبة او قطع الثوب الموهوب ولم يخطه لان الرجوع بعد النقصان لا يتضمن ابطال
حق الموهوب له وكذا لو كانت الهبة سويقا فلته بالما لان هذا انقصان مع بقا عين الموهوب واسمه

دة

صل

فللواهب الرجوع لان المانع من الرجوع وهو البناء

خلاف ما لو وهب ترابا فلته بالما لا يرجع لانه لم يبق اسم التراب بل صار طينا فصار الموهوب مستهلكا
ولو بني الموهوب له فاراد الرجوع فقال القاضي ليس لك الرجوع ثم هدم البنا فقد زال بالهدم نيز ولك
المنع كما في الزيادة المتصلة بالحيوان متي ذهبت عاد للواهب حق الرجوع لا يبطل بابطال القاضي لانه
لا يبطل بابطال الواهب مقصودا لانه خيار ثبت شرعا لا شرطا فشابه خيار الرجعة وخيار الروية
ونحوه مع ان القاضي ما ابطل حق الرجوع ولكن امتنع عن القضا بالرجوع لمكان الزيادة الموهوب
مريض قد اداه الموهوب له انقطع حق الرجوع وكذا لو كان اصم او اعمي فسمع او ابصر لانه ان زادت صفة
الموهوب صفة متقومة وهب عبدا فدبره الموهوب له انقطع الرجوع لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك
الي ملك فمنع فسخ الهبة وان كاتب فعجز ورد رقيقا فله الرجوع لان بالكتابة لم يزل الرقبة عن ملكه
وانما زال ملك التصرف وقد عاد اليه بالفسخ ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب
الرجوع فهنا اولي ولو جني العبد علي الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة لان جناية
المملوك علي المالك هدر اذا كانت يوجب المال ولم يرد فيه ضررا فلم يوجد المانع للرجوع جني الموهوب
ففداه الموهوب له فللواهب الرجوع ولا يرد شيا من الفدا لان الهبة لم تزدد في نفسها بل انتقضت
بالجناية ثم زال النقصان بالفدا فيجعل برما وذا اعادة لما انتقص لا زيادة كما لو داوا الموهوب له المريض
حتي برا لا يرجع بالفدا لانه طهر ملك نفسه عن لوث الجناية لانه بالرجوع يملك الواهب مقصورا
علي الحال فلا يظهر انه فدي ملك غيره وان رجع فيه قبل ان يفديه كانت الجناية في عنق العبد يفديه
الواهب او يدفعه لان الرجوع في الهبة فسخ العقد من الاصل فعاد الي قديم ملكه فصار كان العبد
جني في ملكه فيخاطب بالدفع او الفدا كالماسور اذا جني واسترده الماسور منه وهب شجرة باصلها
فقطعها الموهوب له فله ان يرجع فيها وقال ابو عصمة انه خطا الا ان يزيد باصلها بعروقها لا بمكان
لانه متي وهبها بدون الارض فالهبة تمت فيها بالقطع كما لو وهب الصوف علي ظهر الشاة فالهبة انما
يتم بالجز واذا كان من تمام الهبة فما اتفق في القلع والقطع اتفق قبل تمام الهبة لم يوجد منه بعد
تمام الهبة اتفاق ولا احداث صنعة معتبرة في الهبة فله الرجوع فاما اذا وهبها مع الارض فالهبة
قد تمت قبل القطع فما اتفق في القطع بعد تمام الهبة ورجوع الواهب فيها يبطل حق الموهوب له فما
انفق فلا يرجع كما لو كانت الهبة ارضا فسقيها او نقل الهبة الي مكان ولحقه مونة وازدادت قيمتها
وان جعلها جذوعا لا يرجع وان لم يسقها ويرجع في موضعها من الارض لانه احدث فيها صنعة متقومة
ازدادت قيمتها بتلك الصنعة فينقطع الرجوع كما في الغاصب وفي رواية ابي حفص اذا لم يسقها يرجع

فيها لانه احدث فيها صنعة تافهة غير معتبرة بدليل انه لا عبرة لها بالسرقة فانه كما لا يجب القطع لسرقة
الشجرة لا يجب بعد ما جعلها جذوعا والرواية الاولي اصح لان الصنعة وان كانت تافهة يسيرة لكن
الزيادة وان قلت في الهبة يمنع الرجوع صيانة لحق الموهوب له فكذا الصنعة وان كانت تافهة وقلت
يمنع الرجوع بخلاف القطع لانه لا يجب بالسرقة ما لم تغير والنفاسة لا يثبت بجعلها جذوعا
وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه فله ان يرجع النصف الباقي ولا مانع في النصف الباقي وهو
احداث الصنعة المتقومة وهب لبنا فجعله طينا يرجع لانه نقص الموهوب كما لو وهبه جذوعا فجعله
حطبا فان اعاد لبنا لم يرجع لانه احدث فيه صنعة متقومة فلا يجوز تفويت الصنعة علي الموهوب له
ولهذا انقطع حق المغصوب منه وهبه صحيحا فجعله خلا لم يرجع فيه كالغاصب اذا غصب عصيرا فخلله
ينقطع حق الرجوع للمالك لانه احدث فيه صنعة متقومة فهذا اولي وهبت ما تغلق عليه بابا
وجصصه لا يرجع لانه ازدادت الهبة باحداث الصنعة المتقومة فيها وهبا عبدا لرجل فلاحدهما
الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخ الهبة بدليل ان للواهب ان يرجع في بعض
الهبة المنتقي رجل وهب لرجل وصيفا فشب وكبر وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع
لانه زاد في بدنه وطال في حته ثم نقص من وجه اخر لسمو حقه وذكر الناطفي في اجناسه لو وهب
امة فشبت وكبرت له ان يرجع وكذلك جميع الحيوان ولو كان طويلا فوهبه فازداد طوله فهذا الطول
نقصان فكان اسمح له وينقص ثمنه ولا يزيد ضررا فللواهب الرجوع فيه ولو وهب لرجل عبدا فعلمه
القران والكتابة او العمل فللواهب الرجوع فيه خلافا لزفر لان هذا ليس بزيادة في عين الموهوب
فصار كالزيادة من حيث السعر وذكر ابو الليث في العيون ليس له ان يرجع لان هذا بعد زيادة يزداد
به قيمته فصار كالزيادة من حيث النقل بالكري من مكان الي مكان وذكر الناطفي في اجناسه
لو وهب لرجل عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له لا يرجع لان الاسلام زيادة فيه ولو تزوج امراة
علي هذا العبد الكافر فاسلم بعد ان قبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها رجع الزوج عليها في نصف
العبد فعلي هذا ينبغي ان يرجع في الهبة ايضا لان الاسلام ليس بزيادة في عين الموهوب وذكر ابن
سماعة وهب عبدا حلال الدم فعفي عن القصاص لا يرجع لان حرمة دم وعصمة نفسه زيادة يزداد
بها المالية والمتقومة ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصنعة
متقومة ولو غسله يرجع لانه ليس بزيادة في العين ولو فتله لا يرجع ان كان يزيد في ثمنه والا
فيرجع ولو ذبح الواهب الشاة الموهوبة بغير امر الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضا لا يغرم للموهوب

شيا ولو كان الموهوب له ثوبا فقطعه الواهب بغير امره ثم يرجع بغير قضاء ضمن قيمة النقصان للموهوب
له لان في الصورتين نقص ملك غيره لكن في الاولى اعتياض اللحم باللحم وزيادة لوضمها يكون ربا وذلك لا
يجوز وفي الثانية اعتياض الثوب بالثوب وزيادة لوضمها يكون جايزا لانه لا يكون ربوا ولو وهبه
حلقه فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكنه نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب
له ورقة فكتب عليها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد بهذا في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع
لان كتبه المصحف زيادة في الثمن وان كانت دفاتر كتب فيها فقها او شعرا وحديثا ان كان يزيد في ثمنه
لا يرجع وان كان ينقص يرجع الزيادة مسايلة على سبعة فصول الرجوع في الهبة والرجوع بسبب
عيب في البدل وبعيب في المبدل وبالاستحقاق وبفساد البيع وبفسخ هبة المريض وبالهلاك بسرقة
او غيره وكل فصل على وجهين رجوع قبل الذبح ورجوع بعده **الاول** رجل وهب شاة او بقرة
او بدنة فاوجبها الموهوب له الاضحية او هديا وجزاء صيد او نذرا وقلد البدنة او البقرة اواوجبها
تطوعا فللواهب ان يرجع في الروايات الظاهرة وعن ابي يوسف لا يرجع لانه لما عين لهذه القرب فقد
تعلق به حق الله تعالى وحق الفقير فيبطل حق الرجوع كما لو جعل الموهوب رهنا او دفنا وجه ظاهر
الرواية ان بالتعيين لهذه القربات لا يزول الموهوب عن ملكه ولهذا يصح تصرفاته فيه كالبيع والهبة
ونحوه فلا يمتنع الرجوع كالنصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة وكما لو نذر ان يتصدق هذه الدراهم
بخلاف الرهن لانه تعلق به حق المرتهن حقا يعجزه عن التسليم وهنا بخلافه ولا ضمان على الموهوب له اذا
رجع الواهب بقضا او رضا لان استحقاق بمنزلة الهلاك كما في نصاب الزكوة فان ذبح الاضحية والهدي
فللواهب الرجوع وهذا قول محمد وعند ابي يوسف لا يرجع وهذا الخلاف مذكور في الاصل وقيل
بان قول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف لمحمد ان هذه القربة يتادي باراقة الدم لا بالتصدق باللحم
بل العين بعد الاراقة يبقى على ملكه حتى يملك نقله الى ملك غيره ويورث عنه ولم يتعلق به حق الغير
حتى لو استهلكه على وجه لم يوذن له بان لحرقه بالنار لم يضمن لكن منع عن بيعه بالدراهم باعتبار
ان سبيله التصدق لا باعتبار زواله عن ملكه لهما انه تعلق بالمذبوح والمنحور حق الله تعالى بالتصدق
بدليل انه صار ممنوعا عن بيعه ولو باعه لزمه التصدق بثمنه وانما صار ممنوعا عن بيعه على سبيل
الانتفاع والتمتع حقا لله تعالى فوجب صرفه الى حيث لا يبطل به حق الله فيه من القربة والرجوع
في الهبة يبطل ما يقام به القربة لانه بعد الرجوع يتموله كسائر الاموال وتعلق حق الفقير به يمنع
الرجوع كما لو رهن من غيره بخلاف النذر لانه ايجاب قربة في الذمة فيعتبر بايجاب الله تعالى وما

اوجبه الله تعالى من القربة في الذمة متعلق بالمال كالزكوة لا يمنع الرجوع فهذا اولى ثم عند محمد اذا
رجع بقضا او رضا ينظر ان كان الواجب عليه اراقة الدم لا غير كالمتضحية وهدي المتعة لا يبطل لان
الواجب عليه اراقة الدم على ملكه وبالرجوع لا يتبين انه لم يكن ملك الموهوب له ولهذا لو كانت الهبة
جارية فوطيها الموهوب له ثم رجع الواهب منها لا يلزمه العقد وان كان الواجب عليه اراقة والتصدق
باللحم كجزاء الصيد وكفارة الحلق وهدي الاحصار يتصدق بقيمتها منحورة لان التصدق باللحم
هنا واجب وقد فات التصدق بفعله لانه حقوق تعلق الذبح في محل للغير فيه حق مستحق وهو الرجوع ولم
يعوضه ولم يفعل به ما يمنع الرجوع فصار كالمستهلك له معنى بخلاف ما لو هلك او سرق منه اللحم
في الفصول كلها لا ضمان عليه لان المحل فات بفعله فلا يصير مستهلكا فصار كما لو هلك المذور
بعينه او سرق منه **والثاني** اشترى شاة بفضة بعينها او بفرد فذبحها المشتري للاضحية ثم وجد
البايع بالفضة عيبا ان شاء ردها واخذ الشاة مذبوحة لان الذبح نقصان محض والنقصان يمنع
الرد لحق البايع فاذا رضي به جاز ردها ثم ان كانت قيمة الفضة مثل قيمة اللحم او اكثر تصدق بها
المشتري وان لم يكن تصدق بقيمة اللحم ولا يلزمها بقيمته حية لان البايع لو رد الفضة واخذ اللحم
فقد اخذ بدله فصار كما لو باع لحم اضحية بالفضة وان كان الثمن اكثر تصدق بالكل لانه بدل
اضحية وان كان اقل تصدق بقيمة اللحم ولا يجب عليه قيمتها حية لانه وجد منه اقامة القربة الدم
الثالث وان وجد المشتري بالشاة عيبا لا يخرجها من الهدي رجع بحصة العيب فيسلم
له ذلك لان القربة وهي الاراقة لم يتقوم بالجزء الفايت فلا يتعلق حقهم بعوضه فلا يتصدق به الا
في جزاء الصيد فانه ينظر ان بلغت قيمة الشاة المعيبة قيمة الصيد يسلم له قيمة النقصان ايضا وان
بلغ يتصدق بحصة النقصان لا تمام قيمة الصيد بها وان رضي البايع فاخذ الشاة المذبوحة ورد
الثمن فللمشتري ان يتصدق بالثمن الا حصة النقصان الا في جزاء الصيد لما قلنا **والرابع** اشترى
بدنة شراء فاسدا فنحرها عن متعة او احصار او غيرها فان اخذ البايع قيمتها من المشتري جاز لانه
ملكها بالضمان من وقت القبض كما لو غصب شاة فضحى بها وان رضي باخذها مذبوحة يتصدق المشتري
بقيمة اللحم ويجزيه عن اي دم نحرها لان للبايع حق تضمين المشتري القيمة فاذا لم يضمن سلمت القيمة للمشتري
برد المنحور فصار كانه باع المنحور بقيمته منحورا بخلاف الهبة اذا اخذ الواهب المذبوحة لا يتصدق
الموهوب له لم يكن قبضا بضمان فبرد المنحور لا يسلم له القيمة فلا يلزمه التصدق **والخامس** وكذلك
لو وهب مريض لرجل بدنة وعليه دين محيط فنحرها ثم مات الواهب فضمن قيمتها للغرما او لم يكن عليه

دين فضمنه الورثة ثلثها لانها مضمونة عليه لفساد الهبة لتعلق حق الغرما والورثة بها فان اخذ الغرما
او الورثة بحكمها يتصدق الموهوب له بقيمتها مجزية لانه بالرد سلم له ضمان القيمة فصار كانه باعها بالقيمة
كما في البيع الفاسد ولا يبطل الاراقة في الوجهين لانه بهذا الاستحقاق لا يتبين انه لم يكن مالكها يوميذ فلا
يتبين ان الاراقة لم يحصل في ملكه **والسادس** لو اشترى بدنة فنحرها عن بعض هذه الاشيا ثم استحقت
فضمنه المستحق قيمتها جازت عما ذبح لانه ملكها من وقت القبض كالغاصب فان اخذها مجزية لم تجز
الذبح عن شي وعاد المحصر حراما حتى يحر عنه هدي اخر وعليه دم لاحلاله لانه لم يكن مالكها وقت
النحر فتبين ان الاراقة حصلت على ملك غيره **والسابع** رجل قال لله علي ان انحر بدنة فنحر بدنة
موهوبة له فرجع الواهب على الموهوب له قيمتها مجزية لان بالنذر التزم التصدق باللحم فان عين الاراقة
لا يكون قربة الا في زمان مخصوص ومكان مخصوص وهو لم يسلم ذلك في نذره فلم يكن الاراقة قربة
بعينها وانما يصح نذره باعتبار التزام التصدق باللحم وقد لزمه ذلك في محل فارغ وهذا المحل كان
مشغولا بحق الواهب فمتى استحق بالرجوع لم يوجد الوفا بالمنذور فعليه التصدق بقيمتها مجزية انما ما
للوفا بالمنذور وان رجع قبل النحر فعليه بدنة مكانها لانه لما تعين الموهوبة للنذر فالواجب في ذمته
نحر بدنة مطلقة الا انه اقام ذلك الواجب بهذه البدنة فاذا لم يتمكن من ذلك برجوع الواهب بقي الواجب
في ذمته ولو نذر نحر الموهوبة فرجع قبل النحر او بعده فلا شي عليه لانه التزم الحق في محل للغير فيه حق
التملك بالرجوع فاذا استحقه وملكه بالرجوع صار كانه هلك حتف انفه فلا يضمن ولو استهلكها
الموهوب له بهبة مستقبلة للواهب او لغيره بعد النحر تصدق بقيمتها مجزية لانه ما اخرجها عن ملكه
باختياره صار مستهلكا لها فصار ضامنا للمحل للفقرا وقبل النحر عليه اخرى مكانها لانه التزم النحر في هذا
المحل والتصدق بالعين خلف عن التضحية ولم يقع الياس عن الاصل فلا يصار الى الخلف ٥

باب الصدقة

الصدقة بمنزلة الهبة ولا تجوز في المشاع ولا يتم بدون القبض لما بينا الا انه لا يرجع فيها لان المقصودة
من الصدقة هو التقرب وطلب نيل الثواب ودفع العقاب ورد البلايا والمكاره دون المكافاة بالعوض
وقد حصل هذا بنفس التصدق فلم يجب له حق الرجوع فكان بمنزلة هبة عوض عنها وكذا لو تصدق على غني
لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الغني لانه قد يكون له نصاب وله عيال كثير لا يكفيه فيقيه على انفا
فينال بالصدقة عليه الثواب وقد قيل بانه لا يثاب على صدقة الغني ولكن المتصدق لما عبر بها عن الصدقة
فقد اظهر انه لم يطلب منه العوض المالي ولو وهب للفقير لا يجوز الرجوع لان الهبة من الفقير صارت

فهم

عثمان

عبارة عن الصدقة عرفا لانه في العرف لا يقصد من هبة الفقير الا الصدقة لانه لا يطلب منها الا التقرب
ونيل الثواب فكانت صدقة عرفا وقصدا ولو ورثا الصدقة من المتصدق عليه لا باس باكلها لما روي ان رجلا
تصدق على رجل بصدقة ثم مات فورثه النبي عليه السلام من تلك الصدقة ولان المتصدق عليه لو اباح للمتصدق
حل له اكله فان ملكه بالارث وهو المالك اولى ان يحل ولو قال في صحته جعلت عليه داري هذه الصدقة
في المساكين ثم مات فهو ميراث لورثته وما دام حيا فعليه ان يتصدق بها لان هذا نذر بالتصدق ووجوب
التصدق بحال لا يخرج المنذور عن ملكه قبل الامضا والتسليم كمال الزكوة ومتى بقي على ملكه كان ميراثا عنه
ولو قال داري هذه صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمة الدار اجزاه لما عرف في دفع
القيمة في الزكوة ونحوها ولو قال مالي صدقة في المساكين وجميع مالي صدقة في المساكين فهو على اموال
الزكوة استحسانا وهو على جميع ماله قياسا وهو قول زفر لانه اضاف النذر الى ماله مطلقا ومطلق اسم
المال ينطلق على غير مال الزكوة ايضا فانصرف النذر الى الكل كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى لان العبد لا يملك الايجاب مبتدا وانما يصح ايجابه على مثال ايجاب الله تعالى
وصفته ونحققه لما بينا في كتاب النذر وايجاب الله تعالى الصدقة في الاموال المطلقة يتناول الاموال
الزكوية دون الاموال للقنية فكذا ايجاب العبد كمن نذر اطعام مساكين لزمه اطعام عشرة مساكين
بخلاف الوصية لان الشرع ورد بايجاب الوصية مطلقا غير مقيد بمال الزكوة واما الاراضي العشرية
هل تدخل فيه قال ابو يوسف تدخل لانها سبب لوجوب الصدقة وهي العشر وجهة القربة فيه غالبا
فشابه اموال الزكوة وقال محمد لا تدخل لانها سبب لوجوب المونة وجهة المونة فيه غالبة فشابه الاراضي
الخراجية والاراضي الخراجية لا تدخل بالاجماع ولو قال ما املكه او جميع او ما املكه صدقة في المساكين
ذكر في المبسوط انه يتصدق بجميع ما يملكه ويمسك قوته قيل هذا جواب القياس واما الاستحسان ان يتصدق
بمال الزكوة خاصة وهذا ذكر الحاكم في مختصره لان الملك مذكور في الفصلين في الاول مذكور بالاضافة
وهو قوله مالي وفي الثاني صريحا وكان ذكر المال سوا وقيل بانه يتصدق بجميع ماله قياسا واستحسانا لانه
اضاف الصدقة الى الملك لا الى المال ولم يوجد في الشرع اضافة ايجاب الصدقة الى الملك والمراد مال
الزكوة خاصة ليكون ايجاب العبد معتبرا به فلم يصح يقوم دليل التخصيص فيثبت العبرة لعموم اللفظ
وان لم يكن له مال سوى الاموال الزكوية هل يلزمه الصدقة بالكل بالاتفاق فانه يمسك مقدار قوته
ولم يبين مقدار قوته وقال مشايخنا ان كان له حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك قوت سنة لان الغوت له يتجدد كل سنة
وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة لا ينفق كل حين وانما ينفق في بعض الاحايين فقدرناه بشهر

ق

وذكر الملك

وقيل مقدار ما يرجع به ماله وان كان محترفا يمسك قوت يومه لانه يتجدد له القوت كل يوم ثم اذا وجد شيا تصدق بمقدار ما امسك من القوت لانه استهلك قدر القوت من مال لزمه التصدق به فصار ضامنا لمثله دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال ارضي صدقة في المساكين لا يصير صدقة لانها مجهولة ولو قال ارضي هذه واشار اليها ولم يحدها يصير صدقة لان الارض بالاشارة صار معلومة وكذلك لو حددها ولا يشير اليها لانها بالتحديد صارت معلومة فاستغني عن الاشارة ويكون هذه صدقة التمليك لا صدقة موقوفة لان قوله ارضي هذه صدقة يحتمل الصدقتين جميعا فحمل علي صدقة التمليك لانها اعم واغلب لانها تجري في جميع انواع المال والصدقة الموقوفة تجري في اموال مخصوصة واللام يحمل علي ما يتنظر ويحتمل الاعم والاغلب لانه هو المتعارف كلفظة الطلاق حملت علي الطلاق من النكاح لا من الوثاق لانه اعم واغلب النوادر لو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين وله ديون علي الناس لا يدخل الديون في يمينه لانه ليس بمال مطلق رجل قال لرجل كل منفعة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق بها فوهب له شيا فعليه ان يتصدق به وان اذن له ان ياكل من طعامه فله ان لا يتصدق به لان بالهبة يزول عن ملكه فيملكه الناذر فيلزمه التصدق وفي الاباحة مالم ياكل لا يزول ملكه وبعد الاكل لا يتصور التصدق به المستقى رجل تصدق علي رجل وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لم تقاضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جايزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيا لو نفذ ما الي القاضي نفعله اجزته وان لم يقبض عن ابي يوسف لو اعطي رجلا دارا علي ان نصفها صدقة عليه ونصفها هبة له وقبض الرجل فله ان يرجع في نصف الهبة لان لكل نصف حكما علي حدة والشيوع لا يمنع الرجوع

باب هبة الدين وابرايه واباحة ماله

المبسوط وهب دينا عليه لا يرجع لان الموهوب قد تلف عن ذمة الغريم لانه ملك ما في ذمته فيسقط عنه كما لو ورث عنه ولا رجوع في الهبة الثالثه وهبة الدين والابراء عنه يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برئ وقال زفر قبول الهبة شرط ولا يرتد الابرا بالرد لان الابرا اسقاط لان الدين مال حكما لا حقيقة والعمل بالامرين متعذر في لفظ واحد فعملنا بهما في لفظين فاعتبرناه مالا في حق لفظة الهبة لانها موضوعة للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرناه اسقاطا في حق الابرا لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد لنا ان الدين ليس بمال حقيقة ولكنه مال حكما حتى يورث ويجوز الاعتياض عنه ويجب الزكوة فيه فصار التصرف في الدين تمليكا حكما اسقاطا حقيقة لان هبة ما ليس بمال يكون اسقاطا حقيقة كهبة الطلاق والقصاص ولكنه تمليكا حكما يرتد بالرد ولكنه اسقاطا حقيقة يصح من قبول يرمز اعلي الشبهين حظهما ومهما امكن اعتبار الشبهين في حق حكمين في كل لفظ لا يصار الي تعطيل احدهما ولو قال لمديونه اذا جا غد فانت مديونه بري من الدين وهو لك او قال ان ادبت الي نصفه فانت بري من النصف الباقي او لك النصف الباقي فهو باطل لان الابرا اسقاط من وجه تمليك من وجه والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاط المحض لا بما فيه شبهة التمليك النوادر لو ابراه عن الدين علي انه بالخيار صح الابرا وبطل الخيار لان الابراد ون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عينا علي انه صحت الهبة وبطل الخيار فهذا اولي رجل له علي رجل الف درهم جياد والف درهم ردية فقال وهبت منك احد المالين جاز واليه البيان والي ورثته بعد موته لان هبة الدين ممن عليه الدين ابرا واسقاط حقيقة فالجهالة لا يمنع صحته رجل قال لاخر حللني من كل حق لك علي ففعل فابراه ينظر ان كان صاحب الحق عالما بما عليه بري حكما وديانة عن كل ما عليه وان لم يكن بري حكما ولا يبرا ديانة عند محمد وعند ابي يوسف بري ايضا وهو الاصح لان الابرا اسقاط ولهذا يصح بلفظ الاسقاط ولا يفتقر صحته الي القبول وجهالة الساقط لا يمنع صحة الاسقاط لان الساقط متلاشي فلا يرد عليه التسليم والتسلم ليفضي الي المنازعة وصار كالمشتري اذا ابرا البايع عن العيوب صح وان لم تتبين العيوب كذا هذا رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي واخذت واعطيت حل له الاكل ولم يحل الاخذ والاعطا اما حل الاكل فلان اباحة الطعام المجهول له اصل في الشرع قال الله تعالى فاطعام عشرة مساكين واما التوكيل باخذ المجهول او هبة المجهول لا يصح رجل قال ابحت فلانا ان ياكل من مالي والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل لان الاباحة الطلاق والاطلاق لا يعمل قبل العلم كالتوكيل رجل قال لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله ان ياخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن باخذ ما يحتاج اليه للحال رجل اخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الي اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية لان في التعارف انما يريد به الصلة والصله دون العارية ولكن العارية محتمله فان بين صح والا فلا وكذلك لو اخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق فاراد ان يدفع الي غيره فان اراد الاحتياط فبين له عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الي التلميذ الاخر المنتقي لو قال لرجل انت في حل من مالي حيث ما اصبته فخذ منه ما شيت وهو علي الدراهم والدنانير خاصة اعتبارا للعرف والعادة رجل له علي رجل الف درهم فوهبها لرجل فوكله بقبضها منه فقبضها

فوجدها ربوفا لا ينبغي له ان يردها هكذا القياس من قبل انه حين قبضها فقد تحولت الي ملكه وخرجت
من ملك الواهب ولو كانت ستوقة ردها **باب الواهب والموهوب له**
واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او عوضتك او تصدقت بها فالقول
للواهب لان دعوي الاخوة دعوي سبب مانع من الرجوع ودعوي العوض دعوي حادث يقطع
الرجوع والواهب ينكر فالقول له والاختلاف في الصدقة والهبة اختلاف في جهة التمليك والتمليك
يستفاد من جهة الواهب فيكون القول قوله من اي جهة ملكه كما لو انكر التمليك اصلا كان القول
له فكذا انكر التمليك بجهة واذا اراد الرجوع في الجارية الموهوبة فقال وهبتها صغيرة وقد كبرت
وقال الواهب وهبتها كبيرة علي هذه الحالة له ان يرجع خلافا لزفر ان يدعي هبة الزيادة منه
والموهوب ينكر هذه الزيادة فيكون القول له لنا ان اختلافهم لم يقع في هبة الزيادة المتصلة مما
تقود الهبة لان الانعقاد بالملك وانما وقع اختلافهما في هبة الاصل فالموهوب له يدعي الهبة في زمان
سابق لان الزيادة المتصلة لا تحصل زمان والواهب ينكره ويدعي الهبة في زمان لاحق متاخرة فيكون
القول قول منكر ولو كانت الهبة ارضا فقال بنيت او غرست فيها وانكر الواهب فالقول قول الموهوب
له الا ان يعلم انه لا يبني في مثله تلك المدة لانه يجوز ان يفرد بالملك فانه يجوز ان يكون هذه الزيادة
ملك الانسان والاصل الاخر وان كان مما ينفصل وينفك ملكها عن ملك الاصل فالواهب
ادعي انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول له الموهوب له ولو قال الواهب شرطت
لي عوضا وقال الموهوب له لم اشترط ذلك فالقول قول الموهوب له مع يمينه لانه منكر لاشتراط
العوض والموهوب ان يرجع في هبته ان كانت قايمة وان كانت مستهلكة لم يرجع ولم يضمنه شيا ولو ادعي
الواهب انه اشترط له عوض الف درهم وقال الموهوب له لا بل شرطت لك عوض خمس مايه ولم يقبض
العوض والهبة قايمة فان شا الواهب قبض خمس مايه وان شا رجع في الهبة ولو قال الموهوب
له انا ادفع الالف ولا يرجع في الهبة لم اجبر الواهب علي ذلك وله ان يرجع في الهبة وان كانت
مستهلكة ضمنه قيمته والمستهلكة وغير المستهلك سوا من قبل شرط الهبة ولو قال الواهب وهبتك
وقبضته بغير اذني وانا غايب وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته ثم خاصمه الواهب والعبد
في يد الموهوب له فقال قبضته وقال الواهب اخذته بغير اذني فالقول للموهوب له لان ظاهر
اليد يشهد له ولو قال الموهوب له قد كانت الهبة حيث وهبتها في منزلك فامرتني بقبضها ف
قبضتها لم يصدق علي ذلك لانه اقر بكونها في يد الواهب ثم ادعي بقبضها فلا يصدق الا بحجة ولو

فالقول قول الموهوب له لانه مقبوض في يده وقال ابو يوسف ولو وهب لرجل عبدا والعبد حاضر بين يدي الموهوب له علي قبضه

قال رجل وهب لك واري هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد موته وقال الموهوب
له بل قبضت في حياته وما قبضته بعد موته والعبد في يد الوارث لان القبض قد علمته الساعة
الميراث قد تقدم القبض وهب عبد لرجل بغير امر مالكه ثم ادعا مولاه وانكر الواهب واقام المولي
البينة ثم اجاز الهبة ذكر الخصاف انه لا يصح اجازته عند ابي حنيفة ولكن علي ظاهر الرواية
يصح الاجازة وهذا بنا علي ان البيع علي المستحق ينفسخ بنفس الاستحقاق علي رواية الخصاف
فكذا الهبة فاما علي ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق وكذا لا ينفسخ الهبة
فيصح الاجازة وقد ذكرنا في البيوع **باب هبة المريض**
هبة المريض تفيد الملك للحال اذا قبضت ويعتبر جوازها من الثلث كالوصية وكذلك
الصدقة لانه تبرع في المرض فلا يجوز فيما زاد علي الثلث لانه متي مات ظهر ان حق الورثة كان
متعلقا بثلثي ماله من وقت المرض لما عرف في موضعه فصار متبرعا بما تعلق به حق الورثة فاعتبر من الثلث
كما لو كان مضافا الي ما بعد الموت فكان حكمها حكم الوصايا حتي يعتبر جوازها من الثلث وجوازها جواز
الهبات فيفيد الملك في الحيوة اذا قبضت كالعتق في المرض وهب داره ولا مال له غيرها جازت الهبة
في ثلثها ورد ثلثيها لان الهبة صحت موجبة للملك حتي لو باعها صح بيعه الا انه استحق بعض الهبة في البعض
لتعلق حق الورثة بماله فكان هذا شيوعا طاريا علي العقد لا مقارنا ولا يبطل الهبة في الباقي كما في
الرجوع في الهبة وان كانت جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له سواها فعلي الموهوب
له ثلثا قيمتها للورثة ولا يرد الكتابة لانه الهبة قد صحت في الابتدا وانما يستحق بعضها في الانتها
فصار والكتابة ملكه فنفذت والكتابة يمنع النقل من الي ملك فتعذر الي ملك الثلثين الي الوارث
بفعله فضمن ثلثي قيمتها فان عجز قبل القضا بالقيمة اخذ ثلثيها وبعد القضا لا لان قبل القضا الحق
في العين فانه لم ينتقل بالقيمة الا ان قبل انفساخ الكتابة لا يتمكنون من اخذ حقهم لان الكتابة يمنع
النقل عن ملك الي ملك فاذا انفسخت الكتابة بالعجز زال المانع فكان لهم اخذ العين وبعد القضاء
الحق انتقل عن العين الي الهبة فلا يعود الي العين لان القضا لا ينفسخ بزوال سبب القضا من بعد
وصار كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد من الاباق قبل القضا بالقيمة يعود الي ملكه وبعد القضا
للورثة لان ملك الموهوب له قايم قبل القضا عليه برد الثلثين فنفذ نفذ في جميع العبد فان قضي
للورثة ثم اعتق الموهوب له فهو كاحد الشريكين اعتق لانه عاد الثلثان الي ملك الورثة وبقي
الثلث علي ملك الموهوب له فصار هو شريكا للورثة ثم ذكر ان عند ابي حنيفة خير الورثة بين التضمين

فالقول قول الوارث

ملك

لا يعود وكذا هذا وكذلك ان كاتبها بعد موت المريض قبل القضا

والاعتاق والاستسعا ان كان الموهوب له موسرا ولم يذكر ان كان معسرا هل للورثه تضمينه ويجب ان يكون لهم تضمينه بالاجماع اما عندهما فلانه اعتق كله وعنده فلانه لم يوجد الاستهلاك ووجد العيب الفاحش لانه تفوت جنس المنفعة وانه كاف لايجاب ضمان القبض مريض وهب عبده لرجل ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له او باعه ثم مات المريض صح تصرفه ويضمن ثلثي قيمته لورثه الميت لان تبرعه صادف ملكه الا انه تعلق به حق الورثة وذلك لا يمنع نفاذ تصرفه ووقوع الملك بالتمليك لان المطلق للتنفيذ موجود ظاهرا وهو حقيقة الملك للمريض وفي الحال وهو الحق شك واحتمال وان ظهر الحاجر بمآله في النقض بعد النفاذ لا في المنع من النفاذ ليكون عملا بهما او نقول صح تبرعه ملك الموهوب له فجاز اعتاقه وبيعه الا انه لما كان يستحق نقض تبرعه في الثلثين لتعلق حق الورثه به وجب على الموهوب له رد الثلثين وقد عجز عن رده فلزمه قيمته فان كان على المريض دين يحيط به يضمن جميع قيمته لانه ظهر ان حق الغرما قد تعلق بكل العبد لان الدين مقدم على التبرع لان تبرع المريض بمعنى الوصية وهي مؤخرة عن الدين فوجب عليه رد كل العبد وقد تعذر رده بالقبض فيضمن قيمته ولا سبيل للغرما على العبد موسرا كان المعتق او معسرا لان الاعتاق من الموهوب له لاقى عبدا فارغا عن دين الغرما لان العبد بالهبه صار ملكا له والتحق بساير املاكه فصار كما لو اعتق عبدا دون له

كالعبد المأذون اذا بيع يزول تعلق الدين برقبته بالبيع لان المولى يملك نقل حق الغرما من العين الى القيمة بالبيع فيملك ابقا نقل حقهم من العين الى قيمته بالهبة والاعتاق ومتى انتقل حقهم الى القيمة لم يبق لهم سبيل عن العبد بالسعاية بخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر سعى المرهون للمرتهن لان الاعتاق لاقى عبدا مشغولا بالدين لان بالسعاية لا يزول ما لم يصر العبد ملكا للغير فقد احتبس عند العبد مالية مشغوله بالدين ومنفعة الاحتباس حصلت له فكان لهم استسعا العبد اذا عجزوا عن تضمين المعتق فان كان الموهوب له حالة الاعتاق مريضا ومات وعليه دين سعى العبد وجميع قيمته تضرب فيها غرما الموهوب له بجميع دينهم وغرما الواهب بقيمته لان الاعتاق الموهوب له لاقى عبدا مشغولا بالدين لانه لما مات ظهر انه كان مشغولا بحق الغرما فظهر ان العتق لاقاه وماليته مشغولة بحق الغرما للموهوب له فقد احتبس عند العبد مالية مشغوله بالدين فكان لهم استسعاؤه مريض وهب لمريض عبدا وسلم فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم الموهوب له يسعى العبد في ثلثي قيمته لورثه الواهب لانه دين لهم على الموهوب ويسعى في ثلثي الباقي لورثه الموهوب له لان تبرع الواهب نفذ في الثلث دون الثلثين فوجب على الموهوب له رد الثلثين وقد تعذر رده بالعتق فيضمن قيمة الثلثين فوجب

على الموهوب له رد الثلثين وسعى العبد فيه لان هذا دين على معتقه لحقه بعتقه ثم سعى في ثلثي الثلث لان ثلثا العبد خلي من عقد الغرما وتعلق به حق الوارث الا ان المريض تبرع بذلك الثلث على العبد بالاعتاق فنفذ تبرعه في ثلث الثلث ولم ينفذ في ثلثيه فصار في الحاصل قيمته على تسعة اسهم تسعى في ثمانية اسباع قيمته ستة اسباعها لورثة الواهب وتسعاها لورثه المعتق وعتق منه التسع مجانا مريض وهب لرجل عبدا وهو ثلث ماله وسلمه ثم ان الموهوب له قبل الواهب في مرضه ترد الهبة الى وارثه لان هذه الهبة بمعنى الوصية من حيث انها تبرع في حال تعلق حق الغرما والورثة بماله ولا وصية للقاتل واذا رجع الواهب في الهبة والموهوب له مريض وكانت الهبة في الصحة فان كان الرجوع بقضا فلا حق لغريم الموهوب له ولا لوارثه لانه يكون فسخا في حق الكل لانه ليس للقاضي ولاية على الناس في هبة اموالهم فكان قضاؤه فسخا للهبة واعاده الى قديم ملك الواهب وان كان بغير قضا فالرجوع بمنزلة هبة جديدة من المريض يعتبر من الثلث وان كان عليه دين محيط تبطل الرجوع وفي رواية ابي سليمن والجامع انه فسخ في حق الناس كافة وقيل هذا قياس والاول استحسان وجه هذه الرواية ان الرجوع في الهبة لاستيفا العين الحق ولهذا كان للواهب ان يرده بالعيب على بايعه ولو كان مالا وجبت فيه الزكوة وسقطت الزكوة من الموهوب له ويصح قبل القبض وفي مشاع يحتمل القسمة ولو كانت هبة جديدة لما سقطت الزكوة عنه ولما صح في المشاع وجه الرواية الاولى ان المريض قادر على ابطال حق الرجوع بان يزيد في الهبة شيا او يبيعه لئلا يمكنه الرجوع والامر مضيق في حق المريض حتى لم يصح اقراره للوارث ولم يصح ايثار بعض الغرما والورثه على البعض فصار بالامتناع عما يمنع الرجوع ورده بالاختيار منهما في حق الغرما والورثه صيانه لحقهم وان كان فسخا

باب هبة الحربي والمرتد

حربي وهب في دارنا هبة ثم دخل دار الحرب قبل قبض الموهوب له ولم يامره بالقبض بطلت الهبة وان امره بالقبض ثم دخل دار الحرب ثم قبض جاز استحسانا لان ملك الحربي المستامن وحقوقه لا تبطل بالعود الى دار الحرب فبقي ايجابه صحيحا الا انه يصح قبض الموهوب له بامر الواهب بعد الافتراق عن المجلس ولا يصح بامر غيره كما في المسلم نصراني وهب لمسلم شيا فعوضه خمرا فله الرجوع في هبته لانه لا يصح من المسلم تمليك الخمر فلا يصح تعويضه لانه تمليك حربي مستامن وهب لمسلم او وهب المسلم ثم رجع الى دار الحرب ثم خرج مستامنا فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته لانه لم يوجد ما يبطل حق الرجوع لانه بعوده الى دار الحرب لم يبطل املاكه وحقوقه وان سبي واخذت الهبة معه لم يكن للمسلم ان يرجع وان حضر قبل القسم لانه زالت الهبة عن ملك الموهوب له بالسبي الى الغانمين فيبطل حق الرجوع كما

لو باع وان كان الواهب هو الحربي وسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له ان يرجع في هبته وكذلك ان عتق لم يستطع
الرجوع لانه بطل حقوقه بعدما سبي والرجوع اعادة الهبة الي قديم ملك الواهب وبعد ما سبي لو عادة الهبة
تعود الي ملك مولاه فصار الراجع هو المولي وحق الرجوع لم يثبت لمولاه بالهبة ولو وهب حربي لحربي ثم اسلم
اهل واسلما جميعا وخرجا الي دارنا فله الرجوع الا ان عوضه لان الاسلام لا يبطل حقا كان ثابتا قبله مسلم
وهب لمرتد فعوضه المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة له ولم يجز تعويضه عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز لما عرف في السير ان تصرفات المرتد يقف عنده وعندهما ينفذ وان كان المرتد هو الواهب وعوض ثم
قتل او لحق يرد هبته الي ورثته والعوض الي صاحبه ان كان قايما وان كان مستهلكا كان دينا في ماله وهذا
قول ابي حنيفة الا ان الهبة بطلت عنده ومتي استحقت الهبة رجع الموهوب له في العوض حال قيامه ويستحق
قيمته حال هلاكه وهب المرتد للنصراني او النصراني له علي ان يعوضه خمرا فذلك باطل ويجوز ذلك فيما
بين الذميين لان المرتد ليس في حق الاحكام كالمسلم ولهذا لا يجوز بيعه الخمر والخنزير فاما الخمر في حق الذمي مال

كالخل والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

يحتاج الي معرفة شرعية الوقف وتفسيره وركنه وشرط جوازه وحكمه اما شرعيته فلما روي ان النبي عليه السلم
وقف اوقافا بالمدينة والصحابة كذلك وقفوا وقد انعقد الامة علي جواز اصل الوقف وان اختلفوا
في كيفية جوازه لانه اقامة قربة بايصال النفع الي الفقير واما تفسيره فهو في اللغة عبارة عن الحبس مطلقا
ماخوذ من قولهم وقف الدابة علي الطريق اي حبستها ومنعتها عن السير الا ان في متعارف الشرع يراد
به الحبس مخصوص وهو حبس العين عن النقل من ملك الي ملك واما ركنه فما يوجد به الوقف لان ركنه
الشي لكن اختلفوا فيما يوجد به الوقف لما ياتي في باب الاول واما شرط جوازه فقد اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة وزفر ان يكون مرضيا به حتي انه لو لم يرض به لا يصح ويبقي علي ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه
الا ان يجيز الورثة فيصير جايزا وساير الوقف وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هذا ليس بشرط وهذا
بناء علي ان تقدير الوقف عند ابي حنيفة كانه قال حبست العين علي ملكي وتصدقت بثمرته المعدومة
علي المساكين ولا يصح التصدق بالثمرة المعدومة الا بالوصية وعندهم تقديره كانه قال ازلت العين عن
ملكي الي الله تعالي وجعلته محبوسا في حكم الله تعالي علي وجه يصل نفعه الي عباده وهذا يصح بدون الوصية
لهما انه يقصد بالوقف اقامة القربة واستدامة الخير ونيل المثوبة دايما بايصال النفع بصرف الغلة
الي الفقرا وترك الناس فيه علي وجه لا ينقطع دايما يوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالي ويصير محرزا عن
التملك ليستدام نفعه ويستمر وقفه للعباد كما لو جعل داره وارضه مسجدا اخرج عن ملكه وخلص لله تعالي

الدائم

وانفقت خ

ما يوجد به ذلك النسخ خ

انما قاله انه ذكر لفظين بقوله صدقة موقوفة والصدقة عبارة عن التمليك والوقف عبارة عن الحبس ولحديه
يوجب زوال ملكه والاخر يوجب احتباسه في ملكه والعمل بهما متعذر في شي واحد فعملنا بلفظ الوقف في حق
العين وجعلناها محبوسة علي ملكه وبلفظة الصدقة في حق الغلة والثمرة وجعلناها متصدقا بالغلة
المعدومة عملا باللفظين بقدر الامكان ثم عند محمد لصحة الوقف شرايط اربعة التسليم الي المتولي وان
يكون في المقرر به ان لا يشترط لنفسه شيا من منافع الوقف وان يكون موبدا بان يجعل اخره للفقرا وعند
ابي يوسف شي من ذلك ليس بشرط فعلي هذا لو وقف علي نفسه شيا او علي امهات اولاده يصح الوقف عند ابي يوسف
وعند محمد وهلال بن يحيى لا يصح ومشايخنا ومشايخ بخارا اخذ وابقول محمد لهما ان الصدقة الموقوفة
تمليك من العباد كالصدقة المنفذة وحق الله تعالي يثبت في رقبة الوقف ضمنا وثبات حق العبد في الغلة
ولان التمليك والتملك انما شرع لوصول النفع الي العباد والا فالله تعالي متعالي عن النفع ولهذا لا يصح
ازالة العين عن ملكه الي الله تعالي علي وجه لا يكون للعباد فيه منفعة ما يعلم ان الصدقة تمليك من
الفقير لوصول النفع اليه وحق الله تعالي يثبت في ضمنه بالتقرب اليه بالاحسان الي عبده والتمليك بطريق
التبرع يفتقر الي التسليم ولا يصح في المشاع لان الشيوع يوجب نقصانا في قبضه والتمليك في نفسه
لا يصح ولا يصح التمليك موقتا كالصدقة المتقدمة لابي يوسف ان الوقف ازالة الملك الي الله
تعالي وجعله محرزا عن التملك دون التمليك فيكون الوقف ازالة ملك للتقرب كاعتاق عبده وصح
ذلك قربة لوصول منافعه ومواقعه الي عباده بخلاف الصدقة المتقدمة لانها تمليك من الفقير حقيقة
وازالة الملك يصح من غير تسليم ويصح في المشاع ويجوز ان يشترط لنفسه شيا من غلته ومنافعه لان الغلة
والمنفعة تحدث علي حكم ملك الله تعالي لا علي ملكه وهو وغيره من عبادة فيها سوا يستحق غلته بالشرط
لا بحكم الملك فيجوز كما يجوز ان يستحقها بشرط غيره وصار كما لو جعل ارضه خانا او مقبرة او سقاية
يستوي فيه الواقف وغيره بخلاف الصدقة المتقدمة لانه يشترط لنفسه نفس العين والعين ملكه فصار
مملكا ملكه من نفسه فلا يصح واما حكمه فعندهما زوال العين عن ملكه الي الله تعالي كما ذكرناه وعند
ابي حنيفة حكمه صيرورة العين محبوسا علي ملكه بحيث لا يقبل النقل عن ملكه الي ملك والتصدق
بالغلة المعدومة ومتي صح الوقف بان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة موبدة واوصيت به بعد
موتي فانه يصح حتي لا يملك بيعه ولا يورث عنه لكن ينظر ان خرج من الثلث يجوز الوقف بقدر الثلث
ويبقي في الباقي الي ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة ينقسم الغلة بينهم
اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة ولو دفع الي القاضي فاحتج الي القاضي الوقف بناء علي دعوي صحيحة

بق

يجوز في الكل وان لم يخرج من الثلث خ

وشهادة قايمة عليه وانكر الواقف فانه يصح الوقف ويلزم حتي لا يجوز نقضه بحال لانه قضي في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاوه ولو قضي بالوقفية بالشهادة القايمة علي الوقف من دعوي يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالي وفي حقوق الله تعالي يصح القضا بالشهادة من غير دعوي ٥

باب الالفاظ التي ينعقد بها الوقف

وهي ينقسم علي خمسة اقسام الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة علي المساكين حال حياتي وبعد وفاتي او يقول ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة او يقول ارضي هذه صدقة محبوسة او حبس مؤبد حال حياتي وبعد مماتي فانها تصير وقفا لازما علي الفقرا بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة هو نذر في حياته حتي لو تصدق بقيمتها جاز هكذا روي الحسن عنه لانه التزم قربة ووصية بعد وفاته كما لو قال تصدقوا بثمرة ارضي علي الفقرا بعد موتي والثاني لو حذف لفظة التابيد عن هذه الالفاظ بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محبوسة او محرمة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح ان ذكر التابيد ليس بشرط لصحة الوقف لانه موجود دلالة لان قوله صدقة يدل علي انه اراد به الفقراء دون الورثة وقوله موقوفة يدل علي انه لم يرد بالصدقة صدقة التمليك فصار كل واحد من اللفظين تفسيرا للاخر فيكون وقفا علي الفقرا ساير ولايتا فلانهم لا ينقرضون فعلي هذا لو قال ارضي صدقة ولم يقل علي المساكين صح الوقف الا عند الخصاف واهل البصرة والثالث لو حذف لفظة الصدقة والوقف بان قال ارضي هذه حرمتها او حبستها لا يصير وقفا بالاجماع لان هذا اللفظ مشتبه لا يدري مراده منه انه حرمها علي غير الورثة وحبسها علي الورثة او حرمها علي الورثة وحبسها علي الفقرا فلا يحكم بزوال ملكه بلفظة مشتبه مرددة والرابع لو حذف الصدقة لا غير بان قال ارضي هذه موقوفة او محرمة او محبوسة او قال وقفت ارضي هذه او حبستها فعند ابي حنيفة يكون وقفا وعند محمد وهلال بن يحيي لا يكون وقفا ما لم يقل صدقة موقوفة علي الورثة او علي الفقرا او علي انسان بعينه فلا يحكم بزوال ملكه بلفظة مشتبه محتملة لابي يوسف انه ذكر الوقف المطلق يكون علي الفقرا عادة وعرفا فان الناس تعارفوا هذا وقفا والمعروف كالمشروط فكان قول ابي يوسف اصح لمكان العرف والخامس لو حذف الوقف ولو قال ارضي هذه صدقة او جعلت ارضي هذه صدقة يكون نذرا لا وقفا بالاجماع لانه ذكر الصدقة مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الي الكامل من التصدق بالمال وهو ان يصير عينه وثمرته صدقة وذلك بالتمليك من الفقرا لا بالوقف ولو قال ارضي هذه

او موقوفة علي المساكين لمحمد ان قوله موقوفة لفظة مشتبه لا يدري انها موقوفة علي الورثة او علي الفقرا او علي انسان بعينه فلا يحكم ح

للسبيل

للسبيل فان كان في بلدة تعارفوا مثل هذا وقفا صارت الارض وقفا لان المعروف كالمنصوص وان لم يتعارفوا يسال فيه ان اراد به الوقف فهو وقف لانه نوي ما احتمله كلامه فان نوي الصدقة او لم ينو شيا يكون نذرا فيتصدق بها او بثمنها لانه نوي ما يحتمله كلامه وكذلك لو قال جعلتها للفقرا ان كان ذلك وقفا في تعارف تلك البلدة كان وقفا وان لم يكن يرجع اليه في البيان فان نوي به وقفا كان وقفا وان نوي صدقة او لم ينو شيا يكون نذرا بالتصدق لان هذا ادني فكان اثباته عند الاحتمال اولي رجل قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد علي هذا صارت الحجرة وقفا علي المسجد كما لو قال وليس للمتولي ان يصرف الي غير الدهن لانها جعلها وقفا علي دهن المسجد رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا علي المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معني الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي علي المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معني الوقف رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برا او مات لان علقه بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح الا تري انه لو قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي صدقة موقوفة لم يجز لانه تمليك الغلة من الفقرا والتمليك لا يحتمل التعليق بخلاف ما لو قال ان مت فاجعلوا ارضي هذه وقفا حيث يجوز لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط جايز الا تري لو قال ان دخلت هذه الدار فاجعلوا ارضي موقوفة جاز والله اعلم بالصواب ٥

باب تسليم الوقف

وتسليم الوقف الي القيم والقسمة فيما يحتملها شرط لصحة الوقف عند محمد خلافا لابي يوسف والشافعي لما مر ثم التسليم الي القيم يكفي قبضا في الاوقات كلها لان المتولي نايب عن الموقوف عليهم في القبض وقبض النايب كالقبض المنوب عنه وان جعل ارضه مسجدا ولم يسلمها الي قيم لا يصير مسجدا الا ان يصلي القوم فيه بجماعة باذنه لانه وجد قبض من جعل المسجد له وان صلي فيه واحد او جماعة وحدانا التسليم وهو قول محمد لان المسجد فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية يصح التسليم لان قبض الواحد كقبض الكل لتعذر قبض الكل كما في المقبرة والخان وفي رواية لا يصح التسليم وهو قول محمد لان المسجد انما بني للصلاة بجماعة لا وحدانا لان الصلاة بجماعة تختص بالمسجد دون الصلاة وحدانا لانها يقام في غير المسجد ولو جعلوا رجلا واحدا اماما ومؤذنا فاذن واقام وصلي وحده صار مسجدا لان اداء الصلاة باذان واقامة كالجماعة ولهذا قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلي وحده

لبس لغيري بعد ذلك ان يصلي بجماعة في ذلك المسجد وان لم يصلي فيه بجماعة ولكن دفعه الي متولي
نصبه فيما يقام بمصالحه قيل لا يكون قبضا لان المساجد لا يكون لها متولي فلا يكون الدفع الي من يقوم
باموره قبضا وقيل يكون قبضا وهو الاصح لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ويقوم
باموره منصوب باذن الناس فاذا سلمه اليه كان قبضه ينوب عن قبض الناس كما في ساير الاوقات ٥
وذكر في جامع الصغير بني مسجدا بابه في الطريق وتحته سرداب وفوقه بيت لا يصير مسجدا لان المساجد
خالصة لله تعالى وهذا لم يخلص لله تعالى لان ما تحته بقي ملكا له وعلو حقه فلا يصير مسجدا ولو كان السرداب
لمصالح المسجد صح كما في مسجد بيت المقدس وعن ابي يوسف انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلا ملكا
لان الاسفل اصل والاعلا تابع له فلم يجز ان يكون الاعلا مسجدا وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله للضرورة ولو جعل وسط داره مسجدا لا يصير مسجدا حتى يفتح طريقه الي الجادة لانه لم يفرز حين ابقي
الطريق لنفسه ولو جعل ارضه مقبرة او خانا او سقاية او طريقا يمر فيه الناس اذا دفن في المقبرة او نزل
في الخان او شرب من السقاية او مر في الطريق واحد من الناس فانه يكون قبضا ويستوي فيه الغني والفقير
لان القبض من الكل متعذر فيكتفي بقبض الواحد وقبض كل شي علي حسب ما يليق به وفي العرف والعادة
يراد به الغني والفقير والمعروف كالمشروط فكانه وقف علي الغني والفقير نصا وكذلك جعل داره
بمكة مسكنا للحاج وبغير مكة مسكنا للمساكين جاز ويسكنها الفقير والغني ولو وقف ارضا ليصرف
غلتها الي الحاج والغزاة وطلبة العلم لا يصرف الي الغني لان في تمليك الغلة يراد به الفقرا والمحتاجين
لا الاغنيا في العرف والعادة كسائر صدقات الشرع فاما البني للسكنى اباحه ويراد به الغني والفقير
عادة كمن وضع حب ما علي الطريق جاز للغني الشرب منه بخلاف ما لو اوصي بثلث ماله لطلبة العلم
والغزاة يسلم كذا وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة لطلبة العلم
والغزاة والصلة كما يتحقق للفقير يتحقق للغني اما هنا بخلافه حتي لو وقف علي طايفة من الاغنيا ثم بعد
هم علي الفقرا فانه يكون للاغنيا ثم من بعدهم للفقرا لان الواقف هكذا شرط ولو جعل ارضه مقبرة ودفعها
الي قيم المقبرة هل يكون قبضا قيل لا يكون قبضا في المساجد وقيل يكون قبضا كما في الخان والسقاية ٥

فصل وقف نصف ارضه مشاعا لم يجز عند محمد خلافا لابي يوسف لما بينا فان كانت بين
رجلين فوقفاها جاز لانه لا شيوع فيه كما في الصدقة المنفذة فان دفع كل واحد نصيبه الي قيم لم
يجز عند محمد خلافا لابي يوسف لان القبض حصل في المشاع فلو قضي القاضي بجوازه جاز في حق الكل
لان المختلف يصير متفقا باتصال القضا به ولو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم ويتهايون

وعند محمد يقسم واجمعوا ان الكل اذا كان موقوفا علي اربابه فاراد والقسمة لا تجوز لما بينا ثم الاصل
لمحمد ان الشيوع متي تمكن في الصدقة حالة القبض يمنع جواز الصدقة لان ثبوت الحكم معلق بقبض كامل
والشيوع يوجب نقصانا في القبض فلا يثبت حكم العقد مع تمكن النقصان في القبض ومتي تمكن الشيوع
في العقد لا في القبض لا يمنع جواز الصدقة لانه ليس بحال ثبوت الحكم فصار وجوده وعدمه بمنزله
رجلان تصدقا معا صدقة واحدة ونصبا قيما فسلما اليه معا جاز عندهما لانه لا شيوع في العقد ولا
في القبض وكذلك ان تصدق كل واحد بنصفه صدقة موقوفة علي المساكين ونصبا قيما واحدا فقبض
نصيبهما جميعا او مفرقا جاز لانه لا شيوع في القبض لان قبض القيم ورد علي الكل لانهما فوضا الي الواحد
قبض الكل فمتي قبض نصيب احدهما لا غير صار مخالفا فتوقف قبض النصف من القيم علي القبض الباقي
كالوكيل بشري العبد اذا اشتري اذا اشتري النصف توقف شري النصف علي شري الباقي فكذا هذا
ومتي توقف قبض النصف منه علي قبض الباقي لم يكن حال قبض النصف الاول حال ثبوت الحكم
لانه معلق بقبض الكل فتمكن الشيوع في القبض لا يمنع صحة الصدقة وكذلك ان اختلف الجهة بان تصدق
احدهما بنصيبه علي ولده ثم علي المساكين والاخر علي اخوته فان انقرضوا كانت الغلة للحج يحج بها عنه
كل سنة او كان الواقف واحدا جعل نصفها للامر الاول ونصفها للثاني لان الشيوع لا يتمكن في القبض
متي كان القيم واحدا لانه لا يتصور من الوالي الواحد تفريق القبض لانه لا يقبض احد النصفين الا
بقبض الاخر لان احدهما شايع في الاخر فحصل قبض الكل مجتمعا وانما تفرقت جهات القرب وذلك لا
يمنع صحة الوقف كسبعة اشتركوا في بقرة اراد واحدهم جزا صيد والاخر كفارة حلق ونحوه فان قبض
نصيب احدهما ولم يقبض نصيب الاخر لا يصح الوقف حتي كان للذي قبض نصيبه ان يرجع عنه ويبيعه
لانه ما لم يقبض الكل لا يثبت حكم الصدقة ولا يصير الصدقة لازمة كمن تصدق بجميع ارضه وسلم
نصفها فله ان يرجع ما لم يسلم الكل ولو مات قبل ان يقبض نصيب الاخر بطل كله عند محمد لان تمام
الصدقة موقوفة علي قبض الكل فصار وجود هذا القبض وعدمه بمنزلة بينهما ارض تصدق احد
بنصيبه علي رجل وامره بقبضه فلم يقبضه حتي تصدق عليه الاخر بنصيبه وامره بقبضه جازت
الصدقة كلها لان الصدقة واحدة باعتبار حكمها لانهما اذنا له بقبض الكل لا يتصور منه قبض نصيب
احدهما الا بقبض الكل لان نصيب كل واحد شايع في نصيب الاخر فتوقف القبض في النصف علي
انضمام الباقي اليه فلا يثبت حكم الصدقتين الا بقبض الكل ولو قبض نصيب الاول قبل ان يتصدق الثاني
لم يجز شي منه لانه حين قبض نصيبه الاول لم يكن ماذونا له في قبض نصيب الاخر فلم يصير قابضا

نصيب الاخر حكما فيمكن الشيوع في القبض حال ثبوت الحكم لان نصيب كل واحد منهما جميع المعقود عليه ولو
وكل المتصدق عليه وكيلين كل واحد بقبض نصيب احدهما فقبضاها جميعا او متفرقا جاز لانها قبضا
لواحد فصار قبضهما كقبض الموكل ولو قبض كذلك اذا قبض وكيلاه بخلاف ما لو تصدق فانها صدقة موقو تة
وقبض كل واحد فيما لو قبض نصيبه لم يجز والفرق ان الشيوع في الصدقة المنفذة لم يتمكن في القبض حال
ثبوت الحكم لان الصدقة انعقدت على انه لا ينفذ حكمها الا في الكل لان المتصدق عليه واحد وقد اذن له
بقبض الكل فيكون قبض النصف من احد الوكيلين موقوفا لا ينفذ حكمه ما لم يوجد قبض الثاني فاما
الصدقة الموقوفة الصدقة من كل واحد منهما انعقدت موجبة للحكم اذا وجد قبض نصيبه لانه لم يتوقف
قبض نصيب احدهما على قبض نصيب الاخر لان كل واحد من الوالين لم يصر ماذونا له بقبض نصيب
الاخر فيكون الشيوع متمكنا في قبض نصيب كل واحد حال ثبوت الحكم فمنع جواز العقد حتى على لو كان
كذلك في الصدقة المنفذة بان تصدق كل واحد بنصيبه على انسان على حدة واذن له بقبضه لا يجوز ٥

باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز

ويجوز وقف العقار وكل ما كان تبعا له من المنقول كما لو وقف ارضا مع العبيد والثيران والات الحرث
لانها توابع العقار لان ما يقع يجوز ان يكون تبعا لما يبقى الى قيام الساعة فيثبت حكم الوقف فيه تبعا
للعقار كالشرب وكما وقف دو لا با عليها سانية وحبل ودلو صار الكل وقفا وكما وقف دارا صار
البنا وقفا تبعا وان كان البنا مما ينقل ويحول واما اذا كان وقف المنقول مقصودا ينظر ان كان كراعا
وسلاحا يجوز وقفها في سبيل الله استحسانا لقوله عليه السلام لعمر حين شكا من خالد بن الوليد حين
منع الزكوة فقال ولا تظلموا خالدا فانه حبس ادراعه وكراعه في سبيل الله تعالى ولا يجوز وقف
سواها من المنقول عند ابي يوسف لان القياس يابي جواز الوقف لان فيه ازالة العين من ملكه الى
الله تعالى دون التمليك من عندها الا انا تركنا القياس واتبعنا الاثر في السلاح فبقي ما عداه منفيا
يقتضيه القياس وقال محمد ما تعارف الناس وقفه من المنقول فانه يجوز استحسانا كالمنشار والفاس
والقدور والمراجل والمصحف ونحوه وما لم يتعارف وقفه لا يجوز لو وقف الثياب والامتعة والحيوان لان
ترك القياس جائز بتعامل الناس وتعارفهم ولهذا جوزنا الاستصناع بالتعامل وما لا عرف ولا نص فيه
يرد الى ما يقتضيه القياس وقال الشافعي يصح وقف كل عين يمكن الانتفاع به مع بقا عينه ويجوز
الوقف على تجهيز الرجال بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله لان هذه الجهات قربة كجواز
الوقف على الفقرا واما وقف الكتب اختلفوا فيه والاصح انه يجوز لمكان التعارف وذكر

ان طي

٧٧

الناطفي في وقفاته رجل جعل فرسه حبيسا في سبيل الله جاز لمكان العرف ولانه بمعنى الكراع والسلاح ٥
فالنص الوارد ثمه فادرهنا لا لة ولا يواجر لانه اعد لا جرا الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما
ينفق عليه وهذه المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة للعمارة ويواجر قطعة منه بقدر ما ينفق
عليه ولو وقف ثورا على اهل قرية لا بل نعودهم لا يصح لان وقف المنقول لا يجوز مقصودا الا فيما تعارف
فيه ولا تعارف هنا ولو وقف بقرة على رباط على ان لبنها وسمنها يعطي ابن السبيل جاز ان كان في موضع
تعارفوا ذلك لمكان العرف وذكر هلال في وقفه رجل وقف ارضا وفيها زرع او ثمر لا يدخل الزرع والثمر
في الوقف لان الزرع والثمر بمنزلة المنقولات الموضوعة في الارض ولهذا لا يدخل في البيع والهبة
والصدقة الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط ولو وقف ارضا بجميع ما فيها ومنها وفيها
ثمرة قائمة يوم الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزمه التصدق بها على الفقرا
على معنى النذر لا على معنى دخولها في الوقف وذكر ابو الليث في نوازله رجل قال في موضعه جعلت
رد كرمي او غلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمرا ولم يكن بصير كرمه وقفا بثمرة ان كان لان تصحيح كلامه واجب
ما امكن وقد امكن بجعله عبارة عن قوله جعلت كرمي بما فيه من الرد والثمرة وقفا وعلى قياس المسئلة
المتقدمة ينبغي ان لا يصير وقفا بل يجوز نذرا وان وقف شجرة باصلها وثمرها جاز لانه وقف الارض
مع الشجر والمنقول يدخل في الوقف تبعا للعقار ثم ان كانت الشجرة ينتفع بثمرها او باوراقها او باصلها
لا يقطع اصلها لانه يفوت الانتفاع بها الا اذا فسد اغصانها وان كان لا ينتفع بها اصلا يقطع ويتصدق
بثمنها لانه لا ينتفع بالشجر الا بعد القطع وكذلك لو وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها
يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع وغير اليابس لا وذكر ابو الليث في نوازله
رجل وقف برج الحمام او دارا فيها حمامات يخرج ويرجع يدخل في وقفه الحمامات لان هذا من
مرافق الدار وبرج الحمام فيكون تبعا له والمنقول يدخل تحت الوقف تبعا وكذلك لو وقف بيتا
فيها كوارة العسل يجوز ويصير ويصير النحل تابعا للعسل رجل اشترى عقارا فوقفه قبل القبض وقبل
نقد الثمن فالامر موقوف ان ادي الثمن وقبضه جاز الوقف وان مات ولم يترك مالا بيع العقار ٥
وبطل الوقف بخلاف ما لو اعتق المبيع قبل القبض صح لان العتق لا يحتمل النقض فاما الوقف تصرف
يحتمل النقض بعد وقوعه الا ترى انه لو اوقف في مرضه ثم مات وعليه دين ينقض وقفه ولو اعتق
عبده لا ينقض ٥ رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فالاشجار باصلها ملكه لان موضع الاشجار لا يصير
وقفا لانه مشغول بالبنا وتعذر الدفن تحته وان كانت الارض مواتا واتخذها اهل القرية مقبرة

ومنها اشجار فان كانت الاشجار نابته قبل اتخاذ الارض مقبرة فهي باصلها علي حالها القديم وان
نبت بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم لها غارس فهي له لانه ملك الغارس حصل بصنعه وان لم
يعرف لها غارس كان حكم الوقف الا يري ان الشجرة اذا نبتت في ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت
ملكا لصاحب الملك فكذا هذا رجل وقف ارضا فيها اشجار واستثني الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار
مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه
بمنزلة البنا للمسجد وكذا لو بني في ارض الوقف ونصب فيها بابا وان نوي عند البنا انه بني للوقف
يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفه علي الرباط بنظر ان تولي الغارس تعاهد
الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه
قلعها لانه ليس له هذه الولاية ولو غرس علي طريق العامة او علي شط نهر العامة او علي شط حوض
القرية فالشجر للغارس وله رفعها لانه ليس له ولاية علي العامة ٥

باب الوقف علي شي بعينه

ولم يذكر في اخره للفقرا ولا يجوز الوقف علي الاغنيا وحدهم لان الوقف علي الغني ليس بقربة لانه ليس
بسبب لاستجلاب الثواب كما في الصدقة لما بينا في الهبة ولو وقف علي الاغنيا وهم يحصون ثم
بعدهم علي الفقرا يجوز ويكون الحق للاغنيا ثم للفقرا لانه يكون قربة في الجملة فان انقرض
الاغنيا ثم يصرف الي الفقرا فيصح والوقف شرطه هكذا فيعتبر شرطه ولو وقف علي شي بعينه ولم
يذكر في اخره فهو علي ستة اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة لله تعالي او موقوفة لله او صدقة
موقوفة لله يصير وقفا علي الفقرا ذكر الابد ام لا لانه وقف علي وجه القربة وهو التقرب الي
الله تعالي والمراد من ذكر اسم الله تعالي للفقرا عرفا وعادة لانه وقفها علي شي لا ينقطع اخره ولا
ينصرم ثوابه وكذلك بالوقف علي الفقرا لانهم لا ينقرضون الا انه ذكر اسم الله تعالي علي وجه
التبرك باسمه فكان وقفا علي الفقرا دلالة وعرفا والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
علي وجه الخير والبر او علي اليتامي واراد حبس اليتامي يصير وقفا علي الوجه الذي سماه لان
وجوه الخير والبر وحبس اليتامي لا ينقطع فاذا اضاف الي وجه لا ينقطع ابدا جاز الوقف
موبدا كالفقرا والثالث لو قال ارضي هذه موقوفة علي فلان بعينه او علي ولدي او علي
فقرا قرابتي وهم يحصون او علي اليتامي ولم يرد به جنس لا يصير وقفا عند محمد لانه وقف علي
شي ينقطع ولا يتابد وعند ابي يوسف يصح لان التابيد ليس بشرط عنده هذا اذا لم يذكر مع

او فقرا قرابتي صح

الواقف

الواقف الصدقة فاذا ذكر وهو الرابع بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي فلان او علي ولدي
ونحوه جاز الوقف عندهما وان لم يذكر الابد والغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات هو يصرف الغلة
الي الفقرا لانه ذكر الابد فقد شرط التابيد والتابيد لا يتحقق الا بالفقرا لانهم لا ينقرضون الي يوم القيمة
فكان المراد منه الوقف علي الفقرا دلالة لفظ الابد وكذلك ان لم يذكر الابد لانه لما نص علي الصدقة
والصدقة لا يكون الا للفقرا كان هذا وقفا علي الفقرا وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة ما دام
حيا والخامس لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي المساكين يصير وقفا ذكر الابد ام لا لانه وقف
موبد لان المساكين لا ينقرضون ابدا فكان ذكر الابد وجوده وعدمه بمنزلة والسادس لو وقف
ارضه علي عمارة مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين اختلفوا فيه قيل عند محمد لا يجوز لان من اصله ان
المسجد اذا خرب واستغني الناس عن الصلاة فيه يعود ملكا لصاحبه متي كان حيا او لورثته بعد
وفاته فقد وقف علي شي لا يتابد وينقطع فلا يجوز وعلي قول ابي يوسف يجوز لان عنده لا يعود
ملكا بالخراب بل يبقي مسجدا ابدا وقيل ينبغي ان لا يجوز بالاتفاق لانه وقف علي عمارة المسجد وان كان
مسجدا بعد الخراب لكنه يستغني عن العمارة فلم يقف موبدا او ينبغي يجوز بالاتفاق وبه كان يفتي
الفقيه ابو جعفر وهو المختار لمكان العرف فان الناس تعارفوا الوقف علي مسجد بعينه والقياس
يترك بالعرف كالوقف علي المنقول فيما تعارفوا لان اتخاذ المسجد جايز وان كان ربما يستغني
عنه فكذلك الوقف علي عمارته يجوز وان كان ربما يستغني عنه وهذا لان حمل الامر علي الغالب واجب
والغالب هو السلامة وكذلك علي هذا الخلاف لو قال اوصيت بثلث مالي علي هذا المسجد وان
قال ثلث مالي وقفا وصيت علي المساجد يجوز لانه وجد من وجوه الخير ولا يتوهم انقطاعه ولو
تصدق علي مسجد او علي طريق للمسلمين قيل لا يجوز وقيل يجوز وهو الاظهر كالوقف ولو وقف ارضه علي
عمارة مصاحف موقوفة لا يجوز لانه لا عرف ولو وقف ضيعة علي مسجد علي ان ما فضل من العمارة
فهو للفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الي العمارة للحال هل يصرف ذلك الغلة الي الفقرا
اختلفوا فيه والمختار انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والضيعة الي العمارة
يمكن العمارة منها ويزداد صرفنا الزيادة الي الفقرا ليكون جمعا بين شرط الواقف وصيانة الوقف

فصل ذكر في الاصل ولو وقف علي امهات اولاد فلان ثم للفقرا ما لم يتزوجن جاز
لانه لو وقف علي مواليهن جاز فكذا اذا وقف عليهن الا من يتزوج منهن فلا شي لها فان تزوجت واحدة
منهن ثم طلقها زوجها فلا شي لها لانه استثني من الوقف من يتزوج منهن الا اذا شرط ان من تزوجت

ذكره

والمسجد

ان ...

١٦

منهن وطلقها زوجها فلها ايضا فلها ذلك لانه استثني من هذا المستثني من طلقها زوجها والمستثني
من النفي اثبات وكذلك لو وقف علي بني فلان الا من خرج من البلد او علي بني فلان ممن يتعلم العلم فخرج
بعضهم ثم عاد وترك بعضهم ثم اشتغل فلا شي له الا اذا قال من خرج ثم عاد او يترك العلم ثم يشتغل
فله ايضا بخلاف ما لو وقف علي اقاربه المقيمين في بلد كذا واخره للفقرا وانتقل اقاربه من تلك
البلدة ان بقي هناك منهم احد صرف الكل اليه وان لم يبق صرف الي الفقرا لانه جعل اخره للفقرا
فلو انهم رجعوا الي البلدة ثانيا بعود وظايفهم لانه اثبت الوظيفة للمساكين في تلك البلدة غير
موقت بوقت ففي اي وقت يكون ساكنا فيها يستحق الوظيفة وفي المسلة المتقدمة نفي استحقاق
الوظيفة لمن خرج او ترك التعلم مطلقا فلو استحق بالعود لبطل نفي الواقف وهذا لا يجوز

فاذا انقرضوا ح

نصراني وقف علي اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا فعلي فقرا المسلمين جاز الوقف لان هذا وقف
علي فقرا المسلمين وكذلك لو قال فاذا انقرضوا فعلي الفقرا جاز فاذا انقرضوا اصرف الي فقرا المسلمين
لان حقهم اقوي لشرف الاسلام فيتعينون عند الاطلاق ولو قال فاذا انقرضوا فعلي فقرا النصاري
لم يجز هذا الوقف لان الوقف علي فقرا النصاري لا يجوز لانه معصية في حقنا رجل ذهب له شي
فقال ان وجدته لله علي ان اتصدق علي ابنا السبيل فوجدها يجب عليه ان يقف لان هذا نذر
والوفا بالنذر واجب فان وقف علي الاجانب او علي قرابته ممن يجوز له دفع الزكوة اليه جاز
ويخرج عن نذره وان وقف علي قرابته التي لا يجوز دفع الزكوة اليها صح الوقف لان الوقف
علي هذه القرابة صحيح والنذر باقي لانه لم يود المنذور لان صرف الصدقة الواجبة الي من لا
يجوز اعطا الزكوة اليه لا يجوز

باب الرجل يقف علي ولده او ولد ولده

او نسله ويجعل اخره للفقرا فيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله

فصل مسايله علي قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكره موصوفا
فالاول لو وقف علي اولاده يدخل فيه اولاده لصلبه واولاد ابنايه فاما اولاد البنات ففيه
روايتان ذكر هلال والخصاف عن محمد رحمهم الله انهم يدخلون فيه لان اسم الولد تناولهم
لان الولد اسم للمتولد متفرع من الاصل واولاد البنات متفرعة متولدة من الجد فكانت

من الام وامهم متولدة من

بواسطة الام مضافة الي الجد ولهذا قال عليه السلام للحسن والحسين اولادنا اكبادنا وذكر
محمد في السير الكبير اذا استامن الحربي علي اولاده فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم
ليسوا باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في مسايل جمعها في الحسانيات لان اسم الولد لاولاد البنات

مجاز

مجاز لان الولد حقيقة من ولده وحكما وعرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك لاولاد الابن
دون الاولاد للبنت قال الشعبي بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد والنبي

البنت خ

عليه السلام انما سماهما ولدا مجازا بدليل قوله تعالي ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان لاولاد
فاطمة فانهم ينسبون الي ابا ابوهم والاظهر ان ذلك بطريق المجاز لئلا يكون الحديث مخالفا
للكتاب ولو وقف ارضه علي اولاده وجعل اخره للفقرا فمات بعضهم يصرف الوقف الي الباقين
وان ماتوا صرف الي الفقرا لانه بقي بعد موتهم اولادهم فاستحقه الباقون بخلاف ما لو وقف علي فلان
سماهم بعينه من اولاده وجعل اخره للفقرا ثم مات واحد منهم يصرف نصيبه الي الفقرا لانه لم يستحقه
الباقون من اولاده ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وعلي ولد فلان فعند هلال يدخل
كل من كان موجود وقت حدوث الغلة وعند يوسف بن خالد السمتي يدخل كل من كان موجودا يوم
الوقف لان من حدث بعده لان الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف
في حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول ان الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان التصدق يجري
في الغلة لا في العين لما بينا فننظر الي وقت حدوث الغلة ~~لا في العين لان التصدق يجري في الغلة~~
~~لا في العين لما بينا فننظر الي وقت حدوث الغلة~~ فصار يوم حدوث الغلة في حق وجوب الحق كيوم
موت المرضي في حق وجوب الملك للموصي له في الوصية وكذلك لو وقف علي فقرا قرابته فافتقر بعضهم
واستغني الباقون ينظر الي يوم من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطي له ثم في كل موضع ثبت
الحق للمولود في الغلة انما ثبت لولد له نسب معروف من الواقف لا من يعرف نسبه بقول الواقف
حتي لو جابت جاريته بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف ثبت النسب ولا
حصة له من الغلة ولو جاءت امراته او ام ولده بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان
يشاركهم لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير متهم في هذا لانه
ثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما فيه
فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابو جعفر انه قال يجوز ان يقال علي قول علمانا الثلثه
انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعي نسبه قياسا علي ما اذا باع دارا الجارية فاخذها
الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه البايع
ثبت نسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق
الغلة وحكي عن الفقيه ابي الليث رحمه الله انه قال يجوز ان يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف

ف

الشفعة والفرق ان هناك تصدق البايع في ابطال البيع لاغيرا الا انه لما صدق فيه يبطل الشفعة
حكما وضرورة وهنا ما قصد بهذا الاقرار الا ايجاب الشركة بهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال
حق الباقين قصدا لا يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما
وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه للحق فيه الحق في
الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت الغلة فيه ولم يشترط الفضل على المون وقيل هو اليوم
الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المون والخراج والنوايب الطاهرة كالدين الواجب في
الخراج فيصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بما له يصرف
الى الدين وان لم يكن محيطا يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة اذا كانت المونة
والخراج محيطا بها فانها تصرف اليها وان كان فيها فضلا عن المونة تكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا
بالخراج والمونة وان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير نصيبه ميراثا
وان مات بعد ما صار للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا على قول هلال وعلى هذا القياس
قول الاخرين فافهم **فصل** الاصل فيه انه متى وصفه بشي لا يزول واذا زال
لا يعود حل ذلك الوصف محل التسمية ولو سماه باسمه لا يدخل فيه غيره فكذا اذا وصفه بصفة
لا تزول ثم المسايل على اوجه الاول لو وقف ارضه على ولده الذكور يدخل فيه الذكور دون
الاناث لانه وصف الولد بصفة لا تزول فصار كانه سماه باسمه وكذا لو وقف على العور من ولده
او على الصغار من ولده يدخل من كان عورا وصغيرا يوم الوقف لان العور معنى لا يزول والصغير
اذا زال لا يعود فحل ذكره محل التسمية والثاني لو وقف على الفقرا من ولده او على من سكن
البصرة من قرابته يدخل من كان فقيرا من ولده وساكنا من قرابته بالبصرة يوم حدوث
الغلة لا يوم الوقف لان الحق كان يجب لهم وقت حدوث الغلة ولو وقف على من افتقر من ولده
يدخل من صار فقيرا قبل حدوث الغلة من ولده بعد الوقف لا من كان فقيرا يوم الوقف
عند محمد وعند هلال يدخل فيه كلاهما جميعا لان الفقير صفة لمن يستحق الغلة وكل من وجد
على تلك الصفة يدخل فيه سوا كانت موجودة يوم الوقف او حدثت بعده كما لو وقف على من احتاج
من ولده يدخل فيه كلاهما لان الاحتياج صفة لمن يستحق الغلة فكل من اتصف بتلك
الصفة يدخل فيه لمحمد ان الافتقار على وزن الافتعال وذلك يكون للمستقبل لا للماضي فيصير
كانه قال وقفت ارضي على من يصير فقيرا من يسلم من ولدي او على من يتزوج من ولدي يدخل

فيه كل من اسلم وتزوج بعد الوقف لا من كان مسلما او متزوجا يوم الوقف بخلاف لفظة الاحتياج
لانه يستعمل للحال **فصل** في الولد لو وقف ارضه على ولده وولد ولده فهو على ثلثة اوجه لو
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده
الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من هو اسفل
من هذين البطنين لاختصاصه هذين البطنين بالذكر فلا يدخل غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات
في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد لمن ولدته حقيقة فما ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده مطلقا لانهم
منسوبون الى الاب لا الى الام والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي واولادهم يدخلون فيه البطون كلها وان كثروا والاقرب والابعد فيه سوا لانه لما
قال اولادهم فقد ذكرهم مضافا الى اولاده لا الى نفس الواقف فقد ذكر اولادهم على العموم
فيقع ذلك على البطون كلها والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخلون
فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون
للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فيشترك هذه البطون في القسمة والاقرب
والابعد فيه سوا لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم والانسان في العادة يقصد صلة
ولده اولا لما يخدمه اولا اياه او الغريب منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب خلقة
منه واحب نسبا اليه فكانت علة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني
لان النافلة قد يخدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد
انقراض البطن الاول فاما عند هذين البطنين قل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف
عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه على السوا
فاستووا في علة الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق **فصل** مسايله على وجه الاول
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف
او يخلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال
انهم لا يدخلون في الوقف وعن محمد روايتان فيمن اوصى بثلث ماله لذرية فلان او استامن
الحربي على ذراريه بما منوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية والامان لان اولاد
البنات من ذرية ابايهم كما قال المامون وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانساب

اما وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفروع المتولد من الاصل الا ترى ان الناس كلهم ذرية
ادم ونوح والاب والام اصلان للولد ثم الام من ذرية ابيها فما يتولد منها يكون من ذريته
ايضا ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها في
رحمها وانما يكون الولد متولدا منها بواسطة ارسال ماء الفحل في رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية
اب ابيه فكذا يجعل من ذرية اب امه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء والثاني
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلهم فعند ابي يوسف بن خالد السمتي
يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف ولا يدخل من كان يتبعه لاب من اصله
لو ان وقفه على ولده لا يدخل فيه غير المخلوقين من ولده يوم الوقف فكذا هذا وعند عامة مخرجي
الوقف يدخل فيه من كان مخلوقا يوم الوقف ومن الخلق بعده لان الموجودين يدخلون بقوله ولدي
وغير الموجودين يدخلون بقوله نسلي والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ونسلهم
يدخل فيه المخلوقون من ولده وسوا نسلهم كان النسل مخلوقا ام لا ولا يدخل فيه غير المخلوقين
والرابع لو وقف ضيعة على ولده بلفظة الصدقة فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما
ابدا ما تناسلوا فان انقرض احد ولديه وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف
الى الفقراء فان مات ولده الباقي صرف الكل الى اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف مراعى
والواقف انما جعل الغلة لاولاد الاولاد بشرط انقراض الولدين فلم ينقرضا فكانت حصة الذي انقرض
للفقراء بلفظ الصدقة والله اعلم

باب كيفية صرف غلة

وقف الفقراء اليهم ولو قال ارضي هذه صدقة وصلة ثم الصرف الى ولد الواقف افضل لانه الى الواقف
اقرب فكانت الصلة في حقه اقوى واجب من ذي القرابة ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف
ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره اقربهم من الواقف منزلا هكذا ذكره هلال بن يحيى مطلقا وقال بعضهم
ان تاذى اقرباء غيرهم في ذلك لا يعطون شيا وان لم يتنازعوا اعطي لهم بعض الغلة ويعطي البعض
للاجانب ويعطي الكل لهم لكن في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام ربما يقع عند الناس
انها وقف عليهم فمتى طال العهد واشتد الامر في ذلك ربما يجحدونه ملكا لانفسهم فان اعطى القاضي
بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ويجعله راساً لهم في الوقف كان القاضي اخر ان ينقض ذلك وان
قضى بذلك وجعله راتبه لهم على الوقف جاز ذلك وصاروا هم اولى من ساير الفقراء وليس لقاض اخر
ان ينقض ذلك لان الاول في موضع الاجتهاد فصار فعل القاضي كفعل الواقف ويكره ان يعطى كل فقير

موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته واولاده ايضا وصرف الغلة اليهم اولى من صرفها الى الاجانب لان الصرف اليهم صدقة صح

مائتي

٨١

انتهاء اعطاء ... الوافد ... (note, partly illegible)

مائتي درهم لان هذه وظيفة وظفها لكل واحد منهم فصار كالوصية وقف على الافقر فالافقر من
قرابته او على الاحوج فالاحوج من قرابته فانه يعطى كل رجل مائتي درهم ولا يعطي اكثر لانه
بالمائتي خرج عن حكم الفقراء الا ترى ان في الابتداء لو كان له مائتي درهم ولم يعط له من الغلة
شي فكذا اذا حصل له في الانتهاء مائتا درهم فاما الحيوان فللقيم ان يعطي ما شا قليلا او كثيرا لان
الجيران كانوا اولى على وجه البداية بهم بحال فقرهم وجوارهم ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي على المساكين واحتاج بعض ورثة الموصي ينظر ان كان لا يجوز له الوصية
لا يجوز صرف الغلة اليه وان كان ممن يجوز له الوصية يجوز صرف الغلة اليه لان اصل هذا الوقف
جار على طريق الوصية فما يخرج من الغلة كان صرفها على طريق الوصية لانه تابع للاصل فكل
من يجوز له الوصية جاز لقط صرف هذا الغلة اليه اذا كان فقيرا والا فلا بخلاف ما لو اوصى
بثلث ماله للمساكين فاراد الموصي ان يعطي شيا من ذلك لبعض ورثته والورثة كلهم كبار
فاجازوا جميعا كان للوصي ان يعطي اذا كان فقيرا لان هناك المال بقي على ملك الورثة فيجوز تمليك
الفقراء ولو وقف نصف ارضه على المسلمين ونصفها على فقراء قرابته او وقف ارضين احداهما على
فقراء المسلمين والثانية على فقراء قرابته ولم يكن بينهما وقف عليهم كفاية فانه لا يعطي كل واحد من
الفريقين مما وقف على الاخر عند يوسف بن خالد وهلال لان الواقف هكذا اشترط وقال عليه
السلام المسلمون عند شروطهم وعند ابي يوسف يجوز ذلك لان هذين الفريقين القريبين
لبيان المصرف انه يصرف الغلة الى هذا النوع لا لتخصيصهم بالاستحقاق لها كما ان الله تعالى
ذكر الاصناف السبعة في الصدقات لبيان محل الصرف لا لبيان الاستحقاق للكل فكذا هذا
فاذا ابهما صرف جاز وقف ضيعة على الفقراء ثم مات وله ابنة صغيرة ضعيفة هل للقيم ان يصرف
اليها مقدار حاجتها ينظر ان كان الوقف في الصحة جاز وهو الافضل وان كان في المرض
لا يجوز لان هذا بمعنى الهبة والصلة للوارث يجوز في حال الصحة ولا يجوز في حالة المرض

فصل

ومن ليس له مال ثبت له الحق في الوقف ويحل له الاخذ مكتسبا كان او عاجزا
عن الكسب لان هذا تصدقة التطوع ويحل للقادر المكتسب اخذ صدقة التطوع ويكره له اخذ
الزكوة على وجه المسالة وان كان له مال يجب فيه الزكوة فلا حق له في الوقف لانه غني ولا يحل
الصدقة للغني مطلقا بالنص وان كان له قنية لا مال زكوة فان لم يفضل عن حاجته فله حق
في الوقف لانه فقير ولهذا احل له الزكوة وان فضل عن حاجته مقدار مائتي درهم فصاعدا

حق له في الوقف لانه غني في حق حل اخذ الصدقة لان عنده ما يكفيه ولهذا تجب عليه صدقة الفطر
والاضحية ثم من ولد منهم بعد ما حدثت الغلة لاقل من ستة اشهر وهو فقير فلا حق له في هذه
الغلة لان ما في البطن لا يوصف بالفقر لانه لا يحتاج الي شي وانما يكون غناه بامه وان كان
في يد احدهم من غلة السنة الماضية مايتي درهم وادركته الغلة الثانيه فلا حق له في الغله لانه
غني عن ادراك الغلة وشرط الواقف الفقر فان اجتمعت الغلتان وادركتا ونصيب كل واحد
منهم من احدي الغلتين مايتي درهم يحل له اخذهما جميعا لان وجود الغلتين صادف حالة الفقر
الا تري لو اوصي لفقرا قرابته واوصي رجل اخر لفقرا قرابة الاول فماتا جميعا معا فاصاب كل واحد
منهم من كل واحد من الوصيتين اكثر من مايتي درهم كان حق لهم في الوصيتين جميعا ولو مات احدهما
ثم مات الثاني فلا حق لهم في وصية من مات اخر فكذا هذا وكذلك لو جعل الواقف لكل واحد
قوتا والمراد بالقوت هي الكفايه فهو علي هذا

باب الوقف علي فقرا قرابته

مسايله علي قسمين احدهما في اثبات القرابة والثاني في استحقاقهم في الوقف اما الاول
لو وقف ارضه علي فقرا قرابته فادعي رجل انه فقير وهو قريب الواقف يحتاج الي اثبات القرابة
والفقر لان شرط الواقف ان يكون الغلة مصروفة الي فقير هو قريبهم فما لم تثبت القرابة والفقر لا
يتصف بالوصف الذي يستحق به الغلة والفقر وان كان ثابتا باعتبار الاصل والظاهر لكن
الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام البينة علي قرابته لا يقبل ما لم يفسر الشهود
قرابته وهو ان يكون من ذوي الارحام لان القرابة انواع واحكامها مختلفة فلا يدري القاضي
باي ذلك يقضي فصار كما لو قامت البينه انه وارث فلا يقبل ما لم يفسر جهة الارث وان اقام
البينة علي فقره ينبغي ان يفسر الشهود انه فقير معدم لا يعلم له مالا ولا احدا لزمه نفقته
واذا قضي القاضي باعدامه لا يكون قضا بالاعدام في حق الدين لان حكمها مختلف
لان من كان له مسكن وخادم وعروض للكفاية يعد ما في حق الوقف ويعطي له من الوقف
ولا يكون معدما في حق مطالبة الدين فاذا كان حكمها مختلفا فالقضي بالفقر لا يكون قضا
به في حق مطالبة الدين اما اذا قضي بفقره في حق مطالبه الدين ثم جا يطلب الوقف يعطى له
هكذا ذكره هلال وقال الفقيه ابو جعفر يجب ان تثبت مع ذلك انه ليس له احد يلزمه نفقته
لان ذلك لم يدخل في القضا بالفقر في حال يطلب الدين ولا بد من اثبات ذلك لاستحقاق
الوقف لما نبين واما الثاني فالاصل فيه ان كل من كان يكفي المونه من مال الغير بسبب

او نسب ويملك الاستيفا بغير فرض القاضي فلا حظ في هذا الوقف لان ذلك يقدر عليه علي ممر
الايام فصار كانه ماله فصار مستغنيا بهذا وكل من كان مونة من مال الغير ولكن لا يملك
الاستيفا الا بفرض القاضي فله حظ في هذا الوقف لانه اذا لم يقدر علي الاستيفا بغير
رضا الغير لا يصير ماله كماله فلم يصر غنيا به بيانه انه اذا وقف ارضه علي فقرا قرابة وله
قريب غني ولهذا الغني اولاد فقرا فان كانوا صغارا ذكرا كانوا او اناثا او كانوا كبارا اناثا لا ازواج
لهن او ذكورا زمني او مجانين فلا حظ لهم في هذا الوقف لانهم ياخذون النفقه من مال
الوالد من غير فرض القاضي فصار يكفي المونة من جميع الوجوه وان كان لهذا الغني اخوة
واخوات فقرا او ولد كبير فقير مكتسب فلهم حظ في هذا الوقف لانهم لا يملكون استيفا
النفقه من مال الغني الا بفرض القاضي فلم يكونوا مكفوا المونة من جميع الوجوه وقيل في
الولد الكبير اذا كان الاب يتحمل مونتهم ويوسع عليهم النفقه فلا حظ لهم في الوقف لانهم
مكفي المونه من جهته ويعد غنيا بغنا ابنه فاما اذا كان الاب لا يتحمل مونتهم فلا يعد غنيا فلا
حظ في الوقف ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي اقرب الناس من قرابتي وله اخت
لاب وام وابن بنت بنت فابنت بنت بنته اولي لانها اقرب من صلبه ابيه ولا يعتبر الارث
لما بينا في كتاب النفقات

باب اشتراط الخيار او البيع والاستبدال

في الوقف مسايله تنقسم علي عشرة اقسام اربعة في اشتراط الخيار وستة في اشتراط البيع اما
التي في اشتراط الخيار **الاول** اذا وقف بشرط الخيار لنفسه قال ابو يوسف ان كان
الخيار معلوما فالوقف والشرط جايز وان كان الوقف مجهولا اختلفوا فيه علي قوله
قيل الوقف باطل وقيل الوقف جايز والشرط باطل وقال هلال الوقف باطل في الوجهين
وقال يوسف بن خالد الوقف جايز والشرط باطل ولا رواية عن محمد ويجوز ان يكون قوله
لقول يوسف له ان كان تمليك بغير بدل فشابه الهبة والصدقة والشرط الفاسد لا
يبطل الصدقه فكذا الوقف وعند هلال شرط صحة الوقف ان يكون موبدا فاذا شرط فيه
الخيار يكون موقتا فيكون خلاف المشروع فبطل لابي يوسف ان الوقف تصرف يحتمل
النقض بعد وقوعه بدليل انه لو وقف ارضه ثم مات وعليه دين ينقض وقفه وكذلك
لو اشتري دارا فوقفها كان للشفيع ان يبطل وقفه فصار بسبب البيع فيجوز اشتراط الخيار
فيه ان كان وقته معلوما ولا يجوز ان كان مجهولا ويتصل بهذا التوقيت في الوقف وهو

والاخت من صلب ابيه

وجهين اما ان وقف للحال وبني الوقف وقفا موبدا واضاف الوقف الي ما بعد الموت وبين له وقتا
فالاول لو قال ارضي هذه موقوفة علي فلان سنة فاذا مضت السنة فالوقف باطل قال هلال الوقف
باطل وقال يوسف الوقف جايز والشرط باطل وقال ابو يوسف كلاهما جايزان لما بينا ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة شهرا ولم يزد علي ذلك فالوقف جايز موبدا علي الفقرا الان حق الفقرا
بها وذلك كاف في جواز الوقف ولم يشترط البطلان بعد مضي الشهر فبقي جايزا الا تري لو وقف علي فلان
ثم علي الفقرا جاز الوقف وان وقف الوقف علي فلان لانه تعلق بها حق الفقرا فوقع موبدا واما
اذا اضاف الوقف الي ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي سنة ولم يزد
عليه جاز الوقف موبدا علي الفقرا لانه في معني الوصية ولو قال علي فلان بعد موتي سنة فاذا مضت
السنة فهو باطل كما كان لان هذه وصية بالغلة فصار كانه اوصي بغلتها للفقرا سنة وانه جايز فكذا
هذا واما القسم الثاني لو قال ارضي هذه صدقة علي ان لي ابطالها فالوقف باطل عند هلال
وعند يوسف جايز والشرط باطل ولا رواية عن ابي يوسف ولقايل ان يقول الوقف جايز لان هذا
بمنزلة اشتراط الخيار ولقايل ان يقول بانه غير جايز عنده والثالث لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ان اصلها لي ولا يزول عن ملكي فالوقف باطل بالاجماع لانه اخرج كلام مخرج المناقضة
والفساد لان الوقف زايل عن ملكه وقولها اصلها لي يقتضي ان لا يزول اصلها عن ملكه فاخر الكلام
يناقض اوله فبطل والرابع لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شيت او وهبت او رضيت فالوقف
باطل لان هذا تعليق الوقف بالخطر لانه للتحقيق والاثبات الا فيما قامت الدلالة واما السنة
التي في البيع الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ان ابيعها انصدق بثمنها فالوقف باطل
اما المناقضة اولانه لم يجعل الوقف موبدا والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ان لي ابيعها
واستبدل بها احري فيكون موقوفة مكان الاولي فالوقف والشرط جايزان عند يوسف وهلال وعند
يوسف الوقف جايز والشرط باطل لما بينا وقيل كلاهما جايزان باطلان لان الشرط بالاستبدال
يمنع التابيد والوقف لا يصح الا موبدا لابي يوسف ان اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه العقد
لانه ربما يقع الضرورة الي الاستبدال الوقف لان الارض ربما لا يخرج منها الغلة ما يفضل عن المونة
فيودي الي ان لا يصل نفعها الي الموقوف عليهم لفساد يحدث في الارض ويكون الارض الاحري اصلح
وانفع للموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف واستبدال الوقف
جايز في الجملة الا تري لو اتلف انسان الوقف بان يهدم العقار او اجري الما علي الارض حتي صارت

بحال لا يصلح الزراعة يغرم قيمتها ويشتري بقيمتها ارض احري ويقف مكان الاولي علي تلك الشرايط
وكذلك لو شهد شاهدان بالوقف لرجل انه له وقضي القاضي ثم رجعا ضمنا قيمة الوقف والثالث
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ابدا علي ان لي استبدل بها احري يكون الوقف جايزا استحسانا
اذا ذكر الشري بثمن الاولي لان رقبة الارض صارت للفقرا فثمن الارض الاولي ثمن ارض كانت رقبتها
للفقرا فاما المشتري بذلك الثمن صار مستحقا للفقرا فيصير الثانية موقوفة علي ما كانت الاولي
بنفس الشري فلو اراد ان يبيع الارض الثانية ليس له ذلك لانه شرط الاستبدال في الارض الاولي
دون الاولي فان باع الاولي وضاع الثمن من يده لا يضمن وبطل الوقف لانه كان امينا في بيعه
فصار كالوكيل بالبيع اذا باع وضاع الثمن من يده وان باع الاولي واشتري الثانية ثم استحقت
الاولي فالقياس ان لا ينتقض الوقف في الارض الثانية لان وقف الارض الاولي كان منعقدا
بدليل انه لو اجاز المستحق جاز من غير استيناف فصار وقف الثانية منعقدا وفي الاستحسان
لا يكون الثانية وقفا لانها انما دخلت في الوقف ليقوم مقام الاولي وبالاستحقاق تبين ان
الاولي لم يكن وقفا فلا يكون الثانية مقامها في الوقفية والرابع لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
ابدا علي ان لي ان استبدل بها احري ويكون موقوفة علي مكان الاحري ثم مات قبل ان يستبدل
بها فاوصي الي غيره بان يستبدل لها فانه لا يكون للوصي حق الاستبدال لانه شرط الاستبدال
براي نفسه خاصة وهو ما يحتاج فيه الي الراي والتدبير ورايه قد انعدم بالموت فلا يجوز لغيره
التصرف في حال عدم رايه بخلاف ما لو وكل حال حياته بالاستبدال حيث يجوز لان رايه قايم فيكون
التصرف برايه وان لم يكن بمباشرته وصار كمن له الخيار في البيع اذا وكل وكيلا بالفسخ او الاجازة
جاز ولو اوصي بذلك بعد الوفاة لم يجز فكذا هذا والخامس لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي
ان الكل من ولي هذا ان يستبدل بها باحري ويكون موقوفة مكانها جاز الشرط لانه جاز هذا الشرط
للواقف فيدخل كل من وليه في صريح الشرط محل الواقف والسادس لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
علي ان لي ان استبدل لها باحري مع فلان ويكون موقوفة مكان الاولي فالشرط جايز بان ينفرد
الاجنبي بالاستبدال لم يجز لانه شرط الاستبدال براي نفسه وان انفرد الواقف جاز لان له
ولاية احراج الاجنبي عن ذلك ومنعه عن الاستبداد به والله اعلم ٥ **باب**

اشتراط الولاية في الوقف ونصب القيم مسايله علي اربعة اقسام الاول لو اشترط الولاية لنفسه
او لغيره في الوقف جاز والولاية له لان شرط الواقف جايز معتبر في وقفه لانه يتصرف في ملكه وان لم يكن

الواقف امينا ثقة وللقاضي ان ينزعه من يده ويوليه من يثق به لانه شرط في حق الفقرا شرطا يتضررون
به فلا يجوز شرط عليهم فيما يتضررون به والثاني لو شرط الولاية لولده على ان يليها الافضل الفسق في
الافضل من ولده يكون الولاية الي الافضل من اولاده فان صار افضلهم فاسقا فالولاية لمن يليه في
الفضل من ولده فان ترك الافضل الفسق وصار عدلا فما فضل من هذا الثاني فالولاية ينتقل اليه
في ظاهر الرواية وذكر ابو بكر الاسكاف ان الفاسق اذا عزل ثم صار عدلا فالولاية لا ينتقل اليه كمن
اوصي بولاية الوقف الي عبد او ذمي فاخرجهما الحاكم ثم اعتق العبد او اسلم الذمي فانه لا يعود الولاية
اليه فكذا هذا وجه ظاهر الرواية انه شرط في الاولاد الافضل مرة بعد مرة فظاهر اللفظ يقتضي ان يعود
الولاية الي من صار افضل منه بخلاف مسلة الوصية لان ثمه فوض الولاية اليهما تفويضا واحدا ولم
يشترط مرة بعد مرة وقد نفذ حكم القاضي عليهما في ذلك المرة فلا يعود الولاية اليهما لعدم التفويض
مرة اخري من الموصي والثالث لو شرط الولاية لاجنبي فهو علي اوجه الاول ان شرط ان يليه فلان
وليس له اخراجه فالولاية جايزة وشرط الاخراج باطل لان الولاية في حال حياة الواقف معتبرة بالوكالة
لانها مستفادة من جهته ولو وكل بشرط لا يعزل كانت الوكالة جايزة والشرط باطلا فكذا هذا وذكر
محمد في السير الكبير اذا جعل الواقف ولاية الوقف الي غيره ليس له عزله الا ان يشترط ان له عزله
وفي نوادر معلي اذا وقف ارضا له ودفعها الي رجل فله الي ان يخرجه من الوكالة ما لم يقض به القاضي
واذا قضي به القاضي ليس للواقف ان يخرجه من الوكالة بمنزلة من رهن ووكل رجلا يبيعه عند حل
المال لا يكون للراهن ان يخرجه من الوكالة والثاني ان شرط ان يليه فلان وليس له ان يوصي به
الي غيره فالشرط جايز لانه اراد ان يكون التدبير في هذا الوقف بعد موته الي موته الي القاضي
وله في ذلك منفعة وهو ان يصير وقفه معروفا عند القاضي حتى يمنع الامين من ان يجعل ملكا والثالث
ان شرط ان يليه فلان بعد موتي ثم بعده يليه فلان فهذا الشرط جايز لان هذا كله وصية فصار
كالوصي ان يكون فلانا فان مات ففلان جاز والرابع ان شرط ان يليه فلان حتى يقدم فلان
فالشرط جايز وان قدم فلان كلاهما والثاني عند ابي حنيفة الا ان يقول فاذا قدم فلان فالولاية
اليه فحينيذ لا يكون للحاضر ولاية اذا قدم فلان الغايب وقال ابو يوسف وهلال الولاية ٥
ينتقل الي القادم وزال الولاية الحاضر وهذا الخلاف راجع الي حرف وهو ان هذا تخصيص
الوقت في باب الوصية والتخصيص بالمال في باب الوصية لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا له
فكذا التخصيص بالوقت الوصية والخامس ان شرط ان يليه فلان في حياتي وبعد وفاتي ثم

لم يرجع عن ذلك ثم مات فللهذا الرجل ان يتولي ذلك لان ولايه والوكالة وان انتهت بموت
الموكل الا انه لما شرط له الولاية بعد الموت فحينيذ يكون ذلك وصية اليه فيبقي الولاية بحكم
الوصية ان انتهت بحكم الوكالة واما القسم الرابع من اصل المسلة انه اذا لم يشترط الولاية لاحد
يكون الولاية الي الواقف عند ابي يوسف وهلال هكذا ذكر في الاصل انه ما دام الواقف حيا
نصب القيم اليه لا الي القاضي وان مات الواقف بطلت الولاية القيم وذكر محمد في السير الكبير
لا ولاية له والولاية للقيم الا ان يشترط الولاية لنفسه لان الواقف اخرج الارض عن ملكه
وصارت مستحقة للفقرا فينقطع رايه وتدبيره عنها فصار كمن باع عبدا ولم يشترط الخيار لابي يوسف
ان الواقف وان صار مستحقا لغيره لكن لا بد من انسان يقوم عليه والواقف اقرب الناس اليه
لانه هو الذي اخرجه عن ملكه تبرعا وهو اشفقه علي وقفه واحرص علي حفظه فكان احق بالراي
والتدبير فيه فكذا يملك عزل القيم في حياته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان عنده لا يصح الوقف
الا بالتسليم الي القيم فاذا اختار الواقف قيما وسلم اليه انقطعت ولايته ولا يملك عزله وعند ابي
يوسف يصح بدون التسليم فاذا سلم الي القيم كالقيم كالوكيل عنه فيملك عزله وينعزل بموته
والمتولي ان يفوض التوليه الي غيره عند الموت بالوصية لانه بمنزلة الموصي وللموصي ان يوصي
ولو قال الواقف عند الموت لرجل انت وصي ولم يزد عليه يدخل ولاية الوقف في الوصية وللوصي
ان يوصي الي غيره في الوقف وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا ولاية لوصيه ان يوصي
الي غيره لما بينا وان مات الواقف ثم القيم ولم يوص الي احد فالامر فيه الي القاضي لان القاضي
قايم مقام من مات ولم يوص الي احد في نصب القيم في املاكه حقيقة فلان يقوم مقامه في
اوقافه اولي فيفوض الي اجنبي متي ما وجد من ولد الواقف واهل بيته لان قريب الواقف اشفق
بالميت علي وقفه واحرص علي حفظه من غيره وان لم يجد من يصلح منهم يفوض الي الاجنبي فان
فوض الي اجنبي ثم صار منهم من صلح كذلك صرفه اليه كما في حقيقة املاكه الاولي ان ينصب من
اقاربه ان وجد وان لم يوجد ينصب من الاجانب فكذا هذا وان جعل الواقف الراي في ربع الغلة
الي القيم جاز لان شرط الواقف معتبر في المعارف في مقدار ما يصرف فيملك تفويضه الي القيم ٥

باب الوقف المعدودين ٥

اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح كما اذا اجتمع اهل
المسجد علي نصب متولي جاز ولكن مشايخنا المتقدمون قالوا الاولي ان يرفعوا ذلك الي القاضي

وقال مشايخنا المتاخرون الاولي ان لا يرفعوا لانه ظهر في القضاة الاطماع الفاسدة ه
واخذ اموال رشوة وقال بعض مشايخنا اهل المسجد لو نصبوا متوليا بغير استطلاح الراي
القاضي لا يصح لانه ليس لهم هذه الولاية وهو الاصح فعلى هذا ينبغي ان لا يصح ارباب تولية الوقف
ولكن الاصح انه يصح كيلا يطمع القاضي فيه ولا كذلك تولية المسجد ه

باب الوكيل بوقف

ارضه علي ان يعطي غلتها من شا اذا وقف علي ان يعطي غلتها من شا جاز الوقف وله المشية في صرف
الغلة الي من شا واذا مات انقطعت مشيته ثم اذا شا ان يصرف غلتها الي انسان فهو علي اوجه ه
الاول ان شا ان يصرفها الي نفسه فليس له ذلك في قول من لا يجيز الوقف علي نفسه لانه لا يجوز
ان يكون هو معطي ومعطي له في شي واحد في حالة واحدة كما لو اوصي الي فلان ان يعطي ثلث ماله
من شا ليس له ان يعطي نفسه واصله ان كل مال امر الانسان باعطايه فليس له ان يعطي نفسه
كالزكوة ونحوها وكل مالم يومر باعطايه فله ان يصرف الي نفسه كرجل اوصي ان يضع ثلث ماله
في الفقرا فله ان يعطي نفسه والثاني ان شا ان يصرفها الي رجل غني بعينه جازت المشيه
لانه لما شا الغني صار الغني كالمذكور في المشية لا في الوقف ليصير وقفا علي الغني فلا يجوز
ولو ذكر الغني في المشية جاز فكذا اذا صار كالمذكور فيها والثالث لو شا يصرفها الي فقير
بعينه جازت المشية والغلة له مادام حيا وليس له ان يحولها الي غيره لانه لما صرف الي الاول
صار الاول مستحقا للوقف من الاصل فلا يملك ابطال حقه بالصرف الي غيره فاذا مات فله ان يعطي
غيره ممن شا والرابع ان شا صرفها الي الاغنيا دون الفقرا فالمشية باطلة لان الاغنيا لا ينقطعون
ولا ينقرضون جميعا فيخرج من ان يكون قربة لله تعالي فصار هذا بمنزلة الرجوع وليس له ان يرجع
والخامس ان شا صرفها الي الفقراء دون الاغنيا جازت المشية لانه يكون قربة بكل حال وان شا
صرفها الي الاغنيا والفقرا جميعا وبطل الوقف قياسا لان المذكور عند المشية كالمذكور عند
عقد الوقف ولو وقف ارضه لله تعالي علي ان يعطي غلتها اهل الدنيا غنيهم وفقيرهم لم يجز لان هذا وقف
علي الغني والفقير والوقف علي الغني لا يجوز فاجتمع ما يمنع الجواز وما يوجبه فيمتنع الجواز ولا يجوز
بالشك ولا يبطل الوقف استحسانا ويبطل مشيته وصارت الغلة للفقرا لان العقد وقع صحيحا
والفساد دخل في تفسير المشية ففساد تفسير المشية لا يوجب ابطال عقد وقع صحيحا بخلاف
ما اذا وصل التفسير بالعقد نصا لان هناك اول كلامه يتقف علي اخره وعند وجود اخره ظهر ان كلامه

لوم

حزج

حزج بخرج الفساد فلم يقع صحيحا **فصل** مسايلة علي اربعة اقسام الاول لو وقف ارضه
علي بني فلان علي انه له ان يعطي غلتها من شا فشا صرفها الي واحد من بني فلان بعينه جازت
مشيته بتخصيص وله ولاية التخصيص في العقد افصاحا فانه لو قال جعلت الغلة لفلان ومن
بعده لفلان حتي ذكر جميعهم جاز فكذا اذا ذكر التخصيص في المشية لنفسه وصحته كالافصاح به في
عقد الوقف وان شا صرفها الي جميعهم جاز ويصرف الغلة اليهم بالسوية لان قوله من شيت
كلمة عامة فيعم الكل ولو شا صرفها الي غير فلان بطلت المشية لان العقد بلفظة المشية لم يتناول
غير بني فلان فهو بهذه المشية يريد ابطال حق بني فلان في حق الوقف فلا يملك ويبقي مشيته
التخصيص في بني فلان استحسانا لان مشية غيرهم لم يدخل في لفظة الاستثنا فلم يكن مستحملا
للمشية التي شرطها لنفسه فصار كانه لم يشا واذا ابطلت مشيته لغيرهم لم يصر مانعا للغلة منهم
لا المنع عنهم انما كان حكما لمشية لغيرهم فاذا بطلت المشية بطل حكمها والثاني لو قال علي
ان لي ان اعطي غلتها من شيت منهم فلو شا واحدا منهم جازت المشية لما بينا ولو شا كلهم بطل
مشيته ويكون للفقرا عند ابي حنيفة وفيما سا عندهما جازت المشية وتكون الغلة لبني فلان
بالسوية استحسانا بنا علي ان كلمة من في قولهم منهم للتبعيض عنده وعندهما له ان يعتق للتمييز
لما عرف فيمن قال لاخر من شيت عتقه من عبيدي فاعتقه فله ان يعتق الكل الا واحدا
عنده وعندهما له ان يعتق الكل فكذا هذا بقوله منهم بينا وله البعض منهم دون الكل فمتي
شا الكل فبعضه يجوز وبعضه لا يجوز والذي يجوز مجهول جهالة غير مستدركة فبطلت بالمشية
وعندهما للتمييز لهم لجازت المشية في الكل فلو شا الواقف بعضهم ثم مات الواقف ومات ذلك
البعض منهم فنصيبهم يصرف الي الفقرا لان مشية الواقف سقطت بموته فلا يمكن صرف ذلك
الي الباقين من اولاد فلان لان الواقف لم يشا الامقدار ما خصهم ولو شا غير بني فلان فالمشية
باطلة لما بينا والثالث لو قال علي ان افضل بغلتها من شيت فله مشية التفضيل دون مشية
التخصيص حتي لو شا واحدا منهم بعينه لا يجوز مشيته ولو جعل بعض الغلة لواحد بعينه والنصف
الاخر للباقين جاز ويكون النصف لهذا الواحد والنصف الاخر بينه وبين الباقين بالسوية
لانه حصة يفضل النصف والتفضيل بالنصف فتصح اشتراكه في النصف الباقي اذ لو لم يكن له
شركة في الباقي لم يكن له النصف من الفضل علي قدر المستحق له والرابع لو قال علي ان اخص
بغلتها من شيت فخص واحدا بالنصف جاز ولا شركة له في الباقي لان لفظة الخصوص لا تقتضي

بعد اشتراطه

شركته مع الباقين في الباقي لم يقتضي انفراده بالاستحقاق في البعض ولو شا جميعهم جازت
المشية لان كلمه من كلمة عامة فتناولت عامتهم فجاز لهم صرف الغلة الى عامتهم **فصل** لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة علي بني فلان على ان لي ان اخرج من شيت منهم فما لم يخرج فالغلة لهم
واذا اخرج انسانا بنظر ان يخرج واحدًا منهم بعينه صح اخراجه لانه اتى بما شرط لنفسه في عقد
الوقف ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلي قياس
ما ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابدا فانه لو اوصي بغلة بستانه وفي
البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة فلا وبما يحدث في المستقبل ابدا الان اسم الغلة
ينتا ولهما لانه اسم لما يد وم وقتا بعد وقت ومنه غلة الدار والحانوت وعلي رواية هلال
له الغلة الموجودة دون ما يستحدث وهو المحكي عن اصحابنا وان اخرج واحدا منهما بان قال
اخرجت فلانا او فلانا جازت مشيته فيرجع في البيان اليه لانه لا يعرف احدهما وهو المبهم
فيكون البيان اليه فان لم يبين حتي مات فالغلة يقسم علي روس الباقين ويضرب لهذين بسهم
ثم انهما اذا اصطلحا اخذ ذلك السهم بينهما نصفان وان ابيا او ابي احدهما يوقف ذلك
حتي يصطلحا وان اخرجهم جميعا بنظر ان اخرجهم موقتا من غلة هذه السنة صح اخراجه
ويكون غلة هذه السنة للفقرا وبعد مضي السنة ويحدث بعدها فلبني فلان علي ان لي ان
اخرج منهم من شيت وان اخرجهم مطلقا بان قال اخرجتهم من غلة هذا الوقف لا يصح
قياسًا لان شرط الاخراج رجع الي بعض منهم دون الكل فاذا اخرج الكل لم يعمل بما شرط فلم
يصح والبعض من الكل مجهول فبطل اصلا ويصح استحسانا لانه يراد بهذا الشرط الايثار في المسا نف
وما يبدا له في المستقبل فيملك اخراجهم للحال فاذا اخرجهم بقي الوقف للفقراء

بالشرط صح

باب الرجل يقف ارضه

وليشترط العمارة بالغلة في الوقف او لم يشترط لو شرط العمارة في الوقف فان تقدم العمارة على
حق صاحب الغلة لان الواقف قصد بوقفه التابيد ولا يتابد الا بالعمارة الا اذا جعل غلته لفلان
سنة او سنتين ثم بعده للفقرا وشرط العمارة من الغلة فانه يوجر العمارة عن حق صاحب الغلة
لانا لو صرفنا الغلة الي العمارة لادي الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة
فينتهي بمضيها ولو صرفناها اليه اولا لادي الي ابطال حق عمارة الوقف لانه يمكن عمارته
في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يودي

لا

الي ابطال مقصود الواقف ولو وقف دارًا وجعل سكناها لفلان ما دام حيا ثم للفقرا وشرط
العمارة علي صاحب السكنى فابي صاحب السكنى ان يعمرها فانه يواجر الدار منه او من غيره
فيصرف الغلة الي العمارة استحسانا لانه ما لم يعمر الدار لا يمكن لصاحب السكنى فكان في الاجا ن
صيانة حقه في المستقبل فصار السكني موجرا عن العمارة فان اجر القيم وانفق الاجرة في
العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكني لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة
كانت مستحقة لصاحب السكني فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم انما اجر لاجله فان انفق
الساكن من خالص ماله في العمارة ثم مات فان كانت العمارة شيا قايما بعينه فهو لورثته
وان لم يكن فلا شي لورثته وهذا كله اذا شرط الواقف العمارة في الوقف وان لم يشترط العمارة
فيه يبدا بالعمارة استحسانا لان الواقف قصد بالوقف ان يتابد ولن يتابد الا بالعمارة فصار
الواقف شارطا للعمارة دلالة وللقيم ان يعمر البنا الاصلي ورمه لان الغلة والمنفعة تصل
الي الموقوف عليهم فيجب ان يكون العمارة عليهم ليكون الخراج بالضمان فصار كالعبد الموصي برقبته
لرجل وبخدمته لاخر فنفقته علي الموصي له بالخدمة لان المنفعة تصل اليه فكذا هذا وان اراد
القيم ان يزيد على العمارة ينظر ان كان الوقف علي الفقرا فله ذلك لان الوقف لهم والغلة ما
لهم فجاز ان ينفق علي وقفهم من مالهم لتكثير منافعهم ومرافقهم وان كان الوقف على قوم باعيانهم
ثم علي الفقرا فليس له ذلك الا برضاهم لان الوقف للفقرا في الحاصل لانهم نفع الوقف
في الحال اكثر مما يحتاج الي العمارة ولو اراد ان يبني في الوقف بيوتا او حانوتا للغلة ينظر
ان كان الارض في مدينة او ربض مدينة له ذلك لان له ان يكريه فكان ذلك مصلحة للوقف
ومنفعة للموقوف عليهم وان كان الارض بعيدة من المدينة فليس له ذلك لانه لا يجد من
يستكريه فلا يكون ذلك مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم وللقيم ان يشتري من غلة
الوقف اغراسا ليغرس في ارض الوقف وان يصلح قطعة من الارض اذا كانت سبخة وان
يبني سوقا للاكرة لان في ذلك مصلحة للوقف وفي تركه ذهاب منفعته واصلاح الارض
السبخة من العمارة فله ان يبدا به الا ترى انه يبدا بحفر السواقي واصلاح الدرقة والزرنة والمسناة
لان ذلك من عمارة الوقف وما كان من عمارة الوقف واصلاحه يبدا به قبل اصحاب الوظايف
والله اعلم بالصواب

باب تصرف المتولي في الوقف

واذا اراد المتولي ان يعقد عقدا علي الفقرا فهو علي قسمين اما ان يعقد على المنفعة او علي العين

فان عقد على المنفعة بان اجره سنين معلومة باجرة مثلها بنظران كان الواقف اشترط ان لا يواجر
اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا
يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل المتولي منزلة الواقف وللواقف ان يواجره
سنين كثيرة فكذا لمن يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة
لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا لانه يمضي مدة مديدة يندرس سمة الوقفية
ويسم بسمة الملكية خصوصا في زماننا هذا فان الظلمة المتغلبة مستحلة مشاكلة وكان الشيخ
الامام ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان
المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة
في الضياع في عدم جواز اجارة ثلث سنين او في غير الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة
واحدة وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعا ملة
والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقد واعقودا مترادفة كل عقد على سنة من غير
ان يكون بعضها شرطا في البعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف
الى المتصل متولي الوقف اجر دارا موقوفة ثم مات قبل مضي مدة الاجارة لا يبطل الاجارة لانه
بمنزلة الوكيل عن الفقرا وموت الوكيل لا يبطل عقد الاجارة وكذلك القاضي اذا اجر الدار
الموقوفة ثم عزل قبل انقضا المدة لا يبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقرا وموت
الوكيل لا يبطل الاجارة وكذا الواجر الوصي دارا موقوفة على قوم فمات بعض الموقوف عليهم
قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة لان الاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك الرقبة
انما حقه في الغلة ثم ما وجب له من الغلة الى ان مات يصرف حصته الى ورثته وما وجب بعد
موته فهو لمن بقي ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل لان ما نقص منه يكون اضرارا بالفقرا
ولو اجر ثلث سنين باجرة المثل ثم ازداد اجره لكثرة الرغايب ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة
لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجرة المثل قيم على
عمارة وقف استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجرة مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف
ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف ولو استاجر
ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر
ان كانت الاجرة مشاهرة اذا اجاز اس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت

مشاهرة

مشاهرة ينعقد في كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف له رفعه لانه ملكه وان كان
يضر به ليس له رفعه لانه ان كانت ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستاجر ان يتملكه القيم
بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان احق بما لك القيم وان لم يرض لا يملكه لان التملك بغير رضاه لا
يجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه عرصة حانوت وقف وعمارته لاحد الى صاحب العمارة ان يستاجر باجرة
مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت تستاجر باكثر مما استاجره صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويواجر
من غيره لان النقصان من اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا
يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرر ولو اجر المتولي الوقف من الموقوف عليهم جازت
الاجارة لانهم لم يملكوا رقبة الوقف وانما حقهم في الغلة لما بينا فصار واني حق رقبة الدار هم
وغيرهم سوا وكذا فقير يسكن في وقف الفقرا باجره فترك ما وجب عليه بحساب ماله يجوز لان الرواية
محفوظة عن علمائنا ان من له حق في مال بيت المال فترك عليه خراج ارضه لمكان حقه في بيت المال
جاز كذا ها هنا ولا يجوز اعارة الوقف والاسكان فيه لان الواقف جعل الغلة للفقرا وفي الاعارة
ابطال حق الفقرا وكذا لا يصح رهن الوقف لانه فيه تعطيل منافع الوقف فلو سكن المرتهن وجب
عليه مثل اجر هذه الدار كانت الدار معدة الاستغلال او لم يكن صيانة للوقف وهو المختار وكذا
متولي مسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى الثاني فابطل
القاضي البيع وسلم المشتري الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل لما قلنا ولو استدان
القيم على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره القاضي او الواقف بالاستدانة جاز وان لم يامر ففيه
روايتان والاصح انه لم يكن بد من الاستدانة ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم
يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية واما القسم الثاني ان عقد المتولي على رقبة الوقف فهو على
وجوه الاول لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منه لزم ما بقي ثمنها لانه يودي الى ابطال شرط
الواقف فيه وهو التابيد وكذا متى احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه ادى ذلك الى اتلاف الوقف
كله وكذا لا يجوز بيع البنا القديم والعمارة القديمة لان ذلك متصل بالرقبة فصار حكمه حكم الرقبة
وكذا باب الوقف فان هدم المشتري البنا فالقاضي بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة البنا وان شا ضمن
المشتري فان ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه فان ضمن المشتري
لا ينفذ البيع ويملك المشتري البنا بالضمان ويكون الضمان بالوقف لا للموقوف عليه لان حظ الموقوف
عليه في الغلة لا غير فلا يكون له حظ في بدل رقبة الوقف واما بيع اشجار الوقف ينظر ان كانت

مثمرة لا ينتقص ثمرة الكرم بطلها لا يجوز بيعها لانها بمنزلة الشجرة يزيد على ثمرة الكرم ليس له
ان يبيعها ويقطعها لان في تركها مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم وان كان ينقص عن ثمرة
الكرم فكذا ان يبيعها ويقطعها لان فيه مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليه وان كانت اشجارا
غير مثمرة وينقص ثمرة الكرم بطلها فله ان يبيعها ويقطعها وان لم ينقص ثمرة الكرم بطلها فليس
له ان يبيعها ويقطعها وان اشجار الدلب والخلاف ونحوه جاز له ان يبيعها لانها بمنزلة الغلة والثمرة
لان الخلاف والدلب اذا قطع نبت ثانيا وثالثا وكذا الوباج وسائر اشجار التوب جاز لان هذا بمنزلة
الغلة والثمرة ولو اراد المشتري القطع قطع قوايم هذه الاشجار منع لان هذا ليس ببيع ولو امتنع
المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك جناية من المتولي وان كانت اشجارا قد نبتت
في ارض الوقف ان كان في تركها ضرر بالوقف جاز للقيم بيعها ويكون ثمنها بمنزلة الثمرة لان ذلك
بعد من الغلة وان كان تركها لا يضر بالوقف وينتفع به لا يجوز له بيعها لان ذلك بمنزلة النخلة
القديمة الداخلة في عقد الوقف شجرة حور في دار الوقف تخربت دار ليس للمتولي بيعها ويعمر
الدار ويستعين بالجور على عمارة الدار لا بالشجر لانه اذا باع الشجر لا يبقى فاذا الجر الدار يبقى الكل
فيما الوقف اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا يستغل للمسجد بناعه عند الحاجة جاز اذا كان
ولاية الشرى لان هذا مستغل الوقف ومستغل الوقف ليس بوقف اذ لم يوقف وهو المختار
لان صحة الوقف يعتمد الشرايط وقد فقدت في مستغل الوقف فلا يصير وقفا فيجوز بيعه رباط
وعلى بابه قنطرة على نهر كبير لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاورة القنطرة وليس للقنطرة وقف
يجوز ان يصرف من غلة الرباط الى عمارة القنطرة ان كان الواقف شرط في الوقف انه يصرف غلته
الى ما فيه مصلحة الرباط لان هذا من مصلحة الرباط وان لم يشترط ذلك بل ذكر مرمته لا غير
لا يجوز لان هذا ليس من مصلحة الرباط حتى لو كان الرباط خالا لو لم يصرف الغلة الى عمارة
القنطرة يخرب الرباط استحسنوا انه يجوز ذلك لان الرباط للعامة والقنطرة للعامة فيجوز
صرف مالهم الى احتياجهم ونظيره ما روي عن محمد نصا في مسجد ضاق عن اهله ويجنبه طريق
العامة لا باس بان يلحق بالمسجد من الطريق لان كلاهما للمسلمين وكذا مسجد بابه على مهب
الريح يصب المطر باب المسجد فيفسد الباب ويشق على الناس دخول المسجد كان للقيم ان يتخذ
ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد اذا لم يكن في ذلك ضرر لاهل الطريق لان هذا من مصالح
المسجد ولا باس ببناء المنارة من غلة اوقاف المسجد ان كان فيه مصلحة للمسجد بان يكون اسمع للقوم لانه

بعضها ولكن يكون الدار

ن

من جملة عمارة المسجد ومصالحه وان لم يكن فيه مصلحة للمسجد فان كان اهل المسجد يسمع الاذان بغير منارة فلا
يجوز ولو اشترى القيم الدهن او الحصير او الحشيش من غلة المسجد نظران كان الواقف قال له افعل ما ترى
من مصلحة المسجد فله ذلك لانه فوض اليه الامر مطلقا وان لم يقل له ذلك ليس له ذلك لانه لم يفوض اليه
وان لم يعرف شرط الواقف نظر الى من قبله فان كانوا يشترون من غلة المسجد الدهن والحصير والحشيش
فله ان يفعل لان امارة التفويض اليه ظاهرة والا فلا لانعدام التفويض صريحا ودلالة ويجوز ان يترك
سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء لان المصلي يسقط في الصلاة اذا كان في المسجد سراج
وضوء فيكون في ذلك ترغيبا للمصلين في الحضور ان يترك كل الليلة لان فيه تضييع مال المسجد من غير حاجة
الا ان يكون في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول الله ويجوز
ان يدرس الكتاب بسراج المسجد اذا وضع للصلوة الى ثلث الليل لا ينهم لو اخروا الصلوة الى هذا الوقت والسراج
في المسجد كان له ذلك فلا يبطل هذا الحق بتعجيل الصلاة ولا يجوز له ذلك اكثر من الثلث لانه ليس لهم تاخير
الصلاة الى ما وراء الثلث قيم المسجد لا يجوز له ان يبني حوانيتا في المسجد او فنائه لان المسجد اذا جعل حانوتا
ومسكنا يسقط حرمته وهذا لا يجوز والفناء تبع للمسجد فيكون حكمه حكم المسجد ولو جعل القاضي لقيم المسجد
اجرا معلوما كل سنة حل له اخذه اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله كذلك
وان لم يشترط الواقف فكان له ان ينصب قيما ويعطيه شيئا ولو نصب خادما للمسجد وجعل له اجرا ان كان
الواقف شرط ذلك في وقفه حل له الاخذ وان لم يشترط لا يحل له لانه ليس للقاضي ان يفعل ذلك بدون
شرط الواقف ولو انفق المتولي دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثلها في مرمة الوقف يبرا عن الضمان لانه
ادى الواجب الى محله ومصرفه ولو خلط بمثل ما انفق في حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي
لانه صار مستهلكا فلو اراد ان يبرا من الضمان ينفق ذلك في عمارة الوقف ٥

باب بصرف الموقوف عليه في الوقف

يصرف الموقوف عليه في الوقف لا يخلو اما ان يكون سكنى او اجارة او زراعة او مهاياة او قسمة اما السكنى
نظر ان شرط الواقف له السكنى فله ان يسكنها لان شرط الواقف معتبر وان شرط الواقف ان غلتها له فلا
رواية فيه عن المتقدمين واختلف المتاخرون في الموصى له بغلة الدار اذا اراد ان يسكنها قيل ليس له ذلك
وله ان يواجرها لانه لو جاز ان يسكنها ربما يظهر ديون على الموصي ولا يمكن ان يقضي ديونه من الاجر ولو
اجرها يمكن ان يقضي ديونه من الاجرة وقيل له ذلك لانه لما ملك ان يسكن غير فلان يملك ان يسكنها
بنفسه اولى فالاختلاف في الوصية بالغلة يكون اختلافا في الوقف دلالة وقيل الاحتياط ان يواجر

ولا يجوز

الغنم من غير الموقوف عليه وياخذ الاجر فيرده عليه واما الاجارة قال الفقيه ابو جعفر ان كان في
الوقف معه شريك اخر او كان الموقوف محتاجا الي العمارة له ان يواجرها وان لم يكن معه في الوقف
شريك ولم يكن الوقف محتاجا الي العمارة ان يواجرها وهذا اذا لم يشترط الواقف البداية بالعشر
والخراج والمون الفاهرة اما اذا شرط لا يجوز ان يواجرها لانه لو جاز الاجارة يقع الاجارة لنفسه
الا للموقوف لانه ليس بمتولي الوقف فكانت الاجرة له فلا يمكن ان يبدا بالخراج والمون فيودي ذلك
الي تغيير شرط الواقف واما الزراعة فتخرج علي نحو ما قاله الفقيه ابو جعفر في الاجارة واما مهايا ه
روي عن ابي يوسف ان كانت الارض عشرية فلهم ذلك وان كانت خراجيه فليس لهم ذلك لانه يشترط
البداية من الغلة بالخراج والنوايب الفاهرة فلو جاز التهايي ادي الي تغيير شرط الواقف لان سبيل
التهايي ان يختص كل واحد منهم فيما خصه ما اذا كانت الارض عشرية لان العشر يكون صدقة والموقوف
عليه محل الصدقة فلو اختص كل واحد منهم بما خصه لا يودي الي تغير شرط الواقف واما القسمة ان
شرط الواقف ان سكنا ما لهم جاز لكل واحد منهم ان يسكن ناحية ويكون ذلك مهاياه لا قسمة لانهم
ما يملكون الرقبة فصار كاهل المسجد اقتسموا المسجد بينهم كانت قسمتهم باطلة وان شرط الواقف ان غلتها
لهم فهو علي الخلاف الذي هو في الموقوف عليه الغلة اذا اراد ان يسكن الدار الموقوفة **فصل**
اهل المسجد باعوا غلة المسجد او بعض المسجد اذا استغني المسجد عن ذلك بامر القاضي يجوز لان للقاضي
هذه الولاية وبغير امره لا يجوز لانه ليس لهم هذه الولاية ونظيره مسجد عتيق خرب لا يعرف بانيه
وبني اهل المسجد مسجدا جديدا فباعوا المسجد العتيق فاستعانوا بثمنه في بنا المسجد الجديد جاز
علي قول من يري جواز هذا البيع ولو كان المسجد وقفا لم يجز بيعه الا بامر القاضي وكذا لو كان تحت
المسجد ارض وقف علي المسجد فاراد اهل المسجد ان يزيد واشيا منها في المسجد جاز بامر القاضي
وبدونه لان الولاية للقاضي وقال محمد اذا كان الطريق واسعا فبني فيه اهل المسجد مسجدا
وهو لا يضر بالطريق ولا يمنعهم احد من المسلمين لا باس به لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم وذكر
ابو الليث في نوازله ولاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناه ويعلقون القناديل من مال
انفسهم وليس لهم ان يفعلوا ذلك من مال المسجد الا بامر القاضي لانه ليس لهم ولاية التصرف في
الوقف الا بامر القاضي وذكر ابن سماعة عن محمد في رجل بنا مسجدا ثم مات فاراد اهل المسجد
ان ينقضوه ويزيدوا فيه فلهم ذلك وليس لورثته الثاني منعهم وان ارادوا ان يزيدوا من الطريق
لم اذن لهم وفي النوازل مسجد بني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من البنا الاول ليس

بخلاف م

له ذلك لانه لا ولاية له عليه رجل بني مسجدا فنازعه بعض اهله في عمارته او في نصب المؤذن والاما
م في العمارة الثاني اولي وفي نصب المؤذن والامام تكلموا فيه والاصح ان الثاني اولي بالامر في الصلاة
الا اذا اراد القوم من هو اصلح منه فهو اولي لان منفعة ذلك وضرورة يرجع اليهم مسجد ارا د
اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا والمسجد رحبة او يحدثوا له بابا او يحولوا عن موضعه فلهم ذلك وان تنا ز
عوا فيه فانهم اكبر وافضل فلهم ذلك لانه لا يعارض لا تعدام التساوي سلطان اذن لقوم ان يجعلوا ارضا
من اراضي البلدة حوانيتا موقوفة علي مسجد وامرهم ان يزيدوا في مساجدهم ينظر ان كانت البلدة فتحت
عنوة وصارت ملكا للغزاة فجاز امر السلطان وان فتحت صلحا بقيت البلدة علي ملكهم ولم يجز امر السلطا
ن فيها وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج علي اراضيهم وعلامة الفتح صلحا وضع العشر علي اراضيهم مقبرة
كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فلا باس بذلك ان اندرست اثارهم وان بقي شي
من عظامهم تنبش وتنقل ويجعل مقبرة لان موضع مسجد رسول الله صلي الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين
فنبش واتخذ مسجدا

باب الوقف في المرض

المريض اذا وقف لا يخلو من اربعة اوجه الاول لو وقف ارضه علي الفقرا ان خرج من الثلث جاز الوقف
في جميعها وان لم تخرج ان اجازت الورثة جاز في الكل وان لم تجز واجاز في مقدار الثلث لانه بمنزلة
الوصية منه فيعتبر نفاذها من الثلث فان ابطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال يخرج
الكل من الثلث فان كان قايما في يد الورثة يصير كلها وقفا وان لم يكن في يد بان باع الوارث لم ينقض
بيعه لكن يوخذ منه قدر ما باع ويشتري به ارض اخري فيوقف مكانها لانه ظهر حق الغير بعد صحة
التصرف ونفاذه من حيث الظاهر لانه ملك الوارث ظاهرا فيظهر اثر الحق في حق التضمين لا في حق
نقض التصرف كالوارث اذا باع عبدا من التركة ثم ظهر علي الميت دين وجب بعد الموت بان باع
عبدا في حياته فرد بعيب بعد وفاته فانه يغرم الوارث الثمن للغريم ولا ينقض بيعه في العبد كذا هذا
وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفا بالدين يخرج الارض من ملكه لا ينقض
البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشتري به ارض اخري ويوقف علي الفقرا لان
فعله خرج مخرج القضا لا مخرج الاستهلاك فلا بد في القيمة بل يدفع الثمن والثاني لو وقف علي
وارث بعينه ولم يخرج من الثلث ان لم تجز الورثه جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا
وذكر هلال والخصاف يقسم جميع غلة الارض بين الورثه كلهم علي فرايض الله تعالي حتي لو كان له ثلث
بنين يقسم بينهم اثلاثا ولا يعطي الفقرا شيا منها ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف حصة

الوقف من الغلة الى الفقرا فان كان الوقف يخرج من الثلث يكون ذلك كله للفقرا والاقيد رما يخرج من
الثلث يكون لهم لان هذا وقف عليهم للفقرا بعد موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا
على الفقرا فلا يكون لهم حق تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال
بعضهم يعطي حصة الوقف من الغلة للفقرا للحال ولا يكون للورثة منها شي لان الوقف حصل على الفقرا
للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا
على الفقرا فاما اذا اجازت الورثة فلا يكون حصة الوقف للفقرا للحال لان من وقف ارضا يكون وقفا
على الفقرا عادة اذا الوقف لا يكون قربة بدونهم الا انه لما قال على فلان فقد استثنى منه وخصه بالبداية
به ولم يصح الاستثنا والتخصيص له لانه وصية ولا وصية للوارث فصار كانه وقف على الفقرا لا غير
فلا يفيد اجازة الورثة لانهم لا يملكون ابطال حقهم فلم يصح وقيل مقدار الثلث للفقرا وما ورا الثلث
للموقوف عليه ما دام عليه حيا واذا مات رجع الى الورثة لان مقدار الثلث جاز وقفه على الفقرا من
غير اجازتهم فلا يملكون ابطال ذلك باجازتهم للوارث الا ترى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله واوصى
لوارثه ايضا واجازة الورثة لم يصح اجازتهم للوارث في حق الموصى له بالثلث كذا هذا فاما فيما زاد
على الثلث فهو ملكهم فيجوز باجازتهم والثالث لو وقف على المحتاجين من اولاده ونسله ثم على بطن
ان كان الاولاد والنسا كلهم اغنيا فالغلة للفقرا الا ان يفتقر واحد منهم بعد ذلك فيصرف جديد
على الاغنيا الذي ذكرنا وان كان كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة بينهم وبين
فريقين بالسوية فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بين الاغنيا والفقرا على فرايض الله
تعالى وما اصاب الفقرا من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وان كان اولاد الصلب
كلهم اغنيا ونسله فقرا فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس وبعض اولاد
الصلب فقرا فالغلة كلها لاولاد الصلب يقسم بينهم على فرايض الله تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا
على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما اصاب الاولاد اصابوا بطريق
الوراثة اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى بان يوقف ارضه
بعد موته على فقرا المسلمين فان خرجت من الثلث ولم يخرج ولكن اجازت الورثة فانه يوقف
كلها كما امر وان لم يجز الورثة فمقدار الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرج كلها من ثلث
ماله وفيها نخيل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من
اصل مشغول بحق الموقوف عليهم لان حقهم يتعلق بالارض بعد الموت وان اثمرت قبل الموت فتلك

الثمرة

يكون ميراثا لانه لم يتعلق حق الموقوف عليهم بما قبل موته وصار هذا كمن اوصى بان يتصدق بجارية على
المساكين او اوصى بان يوهب لفلان ومات الموصي انها ولدت وكذا قبل ان يتصدق بها او يوهب فولدها
بينهما في الوصية لان الوصية معنى يرجع الى دفعة الجارية فكذا الوقف معنى يرجع الى دفعة الارض

باب ما يعود ملكا من الوقف

والمسجد وما يعود الزيادات اذا جعل المسلم داره مسجدا وخرب واستغنى المسلمون عنه عاد الى ملكه
او الى ورثته عن محمد وابي يوسف لا يعود لمحمد انه ازال ملكه تقربا الى الله تعالى بجهة مخصوصة فاذا انقطعت
تلك الجهة ووقع الاستغنا عنه يعود الى ملكه كما لو كفن ميتا ثم وقع الاستغنا عنه بان افترسه سبع يعود
الى ملك الكفن وكمن اشترى حصيرا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغنا عنه عاد الى ملك المشتري فكذا هذا
لابي يوسف انه ازال ملكه الى الله تعالى وصحت الازالة والزايل ساقط متلاشي فلا يحتمل العود كالدين
متى سقط بالابرا لا يتصور عوده ولم يقع الاستغنا عنه لانه لم يتعين لحاجة هذا القوم بل لعامة المسلمين
لان حق اقامة الصلاة في المسجد لعامة المسلمين فما بقي في الدنيا مصلي لا يقع الاستغنا عنه الا ترى
ان المسجد الحرام في زمن الفترة ولم يعد الى ورثته الثاني لبقا حاجة عامة المسلمين فاما التكفين فليس
بتمليك للمال فان الميت ليس من اهل الملك لكن يتبرع بالمنفعة فصار كمن اعار عينا من مال حال
حيوته واما الحصير والقنديل فالصحيح على قول ابي يوسف انه لا يعود الى ملكه بخراب المسجد لكن
يحول الى مسجد اخر لما تبين مريض جعل داره مسجدا ومات ولم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة صار كله
ميراثا وبطل جعله مسجدا لان للورثة فيه حق فلم يكن كله مفرزا عن حقوق العباد فقد جعل المسجد جزا
شايعا فبطل كما لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها شقصا شايعا يعود الباقي الى ملكه بخلاف ما لو اوصى
بان يجعل ثلث داره مسجدا حيث يصح لان هناك وجد الافراز لان الدار يقسم ويفرز الثلث ثم يجعل
مسجدا النوادر علو وقف انهدم وليس من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف وعاد حق البنا الى
الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وكذا حوض في محله خرب وصار بحال لا يمكن عمارته
واستغنى اهل المحلة عنه يعود ملكا لواقفه او لورثته وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في ايديهم
يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير ويستنفع بالثمن وهكذا ذكره ابو الليث في نوازله بير بنيت
بالاجر في القرية فخربت القرية وانقرض اهلها هل يجوز ان ينقل اجرها الى العوض ينظر ان عرف
الثاني لا يجوز الا باذنه لانه رجع الى ملكه وان لم يعرف يتصدق بالاجر على فقير ثم ينفق الفقير
في الحوض لانه بمنزلة اللقطة ولو اراد القاضي ان ينقض ويتصدق به لا باس به وكذلك حانوت

وقف احترق السوق والحانوت وصار لا ينتفع به ولا يستاجر بشي يخرج من الوقفية وكذلك الرباط اذا
خرب تبطل الوقفية ويعود ملكا وكذلك منزل موقوف على قبره معلومه تخرب هذا المنزل وصار
بحال لا ينتفع به فبني فيه رجل بناء من ماله بغير اذن احد فالانقض لورثه الواقف والبنا لورثه الثاني
وكذلك وقوم على قوم مسبهين تخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لانه يرغب احد في عمارته بطل
الوقف ويجوز بيعه وهذا الجواب صحيح على قول محمد فاما عند ابي يوسف ففيه نظر لان الوقف بعد
ما صح بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة رجل جعل حاره وملاه ومغتسلا وقفا في محله فقراها
واند رسوا الابد الي الورثه بل يحمل الي مكان اخر اقرب الي هذه المحلة ففرق محمد بين هذا وبين المسجد
اذا خرب ما حوله حيث ملكا والفرق ان المسجد نقله لا يمكن الي موضع اخر وهذا يمكن نقله لينتفع
به الناس وذكر ابو الليث في نوازله حصير المسجد اذا صار خلقا واستغني اهل المسجد عنه وقد طرحها
انسان ان كان الطارح حيا فهو له لانه لم يزل عن ملكه وان كان ميتا ولم يدع له وارثا ارجوا ان لا
باس بان يدفع اهل المسجد الي فقير او يستنفعوا به في شرا حصير اخر للمسجد والمختار انه لا يجوز لهم ان
يفعلوا ذلك بغير امر القاضي

باب الاقرار بالوقف

ارض في يدي رجل اقر انها صدقة موقوفة فهذا لا يخلوا من اربعه اوجه الاول اذا اقر انها
صدقة موقوفة في يده ولم يسم واقفه ولا مستحقه صح اقراره وصارت الارض وقفا على الفقرا لانه
لا مكذب ولا منازع له في ذلك فلم يكن متهما في اقراره فصح ويستحقه الفقرا لانه لو انشا الوقف
مطلقا بان قال وقفت يصير وقفا على الفقرا فكذا اذا اقر مطلقا ولا اجعل المقر هو الواقف ولا
غيره الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر واقفا وهو كرجل في
يده عبد اقر انه حر جعل العبد حرا باقراره ويحكم له بالولا الا ان يشهد الشهود ان العبد كان
له حين اقر بحريته فاجعل الولا له وذكر الانصاري في وقفه ان يجعل المقر كانه هو الذي وقف
الا ترى انه لو قال لعبد في يده انه حر كان ولاوه للمقر وجنايته على عاقلته وولاية الوقف
للمقر استحسانا لان القاضي لو انتزعه عن يده احتاج ان يدفع الي غيره وينصبه قيما فيه فلا
فايدة في انتزاعه من يده فان سمي الواقف بعد اقراره بالوقف لا يقبل قوله لانا لو قبلنا قوله ادي
ذلك الي بطلان الوقف لان فلانا لو انكر الوقف كان القول قوله وكذا لو سمي مستحقا للغلة بعينه
بعد ذلك لا يقبل قوله قياسا لان الغلة صارت مستحقة للفقرا حين لو ذكر الوقف ولم يذكر الموقوف
عليه فلو قبل قوله لادي ذلك الي ابطال حق الفقرا ويقبل استحسانا لانا لو لم يقبل قوله لادي

ذلك الي ابطال حق الموقوف عليه في الاوقاف القديمة لان بعد تقادم العهد وتطاول المدة لا يعرف
اربابه ومستحقوه ويشتبه على الانسان مرة ومستوجبه والثاني لو اقر بالوقف وسمي واقفه ولم
يسمي مستحقه بان قال هذه الارض صدقة موقوفة من ابي وابوه ميت فان كان على ابيه دين بيع
فيه وان كان له وصية ينفذ وصيته من ثلثه وما فضل منها يكون وقفا على الفقرا ان لم يكن معه وارث
اخر وان كان معه وارث اخر جاحد كان نصيب المقر وقفا لان كله من التقرب الا ترى ان الرجل يقول
لاخر ادن مني اذا اراد تقربه من نفسه فقد قرب المقر الارض الموقوفة وحقيقته التقرب يوجب
الملك لابيه فصار مقرا بالملك لابيه وبالوقفيه عليه ويقبل اقراره بالملك لا بالوقفيه في حق غيره
بخلاف ما لو قال هذه الارض صدقة موقوفة عن ابي فانه لا يكون اقرارا بالملك حتى جاز الوقف
وان كان على ابيه دين او وصية او معه وارث اخر جاحد لان كلمة عن يستعمل للتبعيد لا للتقرب
فانه يقال بعد عني ولا يقال ادن عني فيكون معني قوله موقوفة عن ابي اي وقفها انا عنه
ووقفها فلان عنه ليكون ثوابه واجره له ولو قال هذه الارض صدقة موقوفة من فلان
وان كان فلان حيا يتوقف الاقرار على تصديق فلان لانه اقرار بالملك له ثم زعم انه اخرجها عن
ملكه فان صدقه فلان فيما اقر صح اقرار وان كذبه كانت الارض ملكا له لان قوله لا يكون حجة
على غيره وان كان فلان ميتا وله ورثة ان صدقوه في الوقف صارت الارض وقفا وللمقر الولاية
عليه استحسانا لما بينا وان كذبوه كانت الارض لهم مطلقة لان اقراره عليهم لا يصح وان صدقه
بعضهم وكذبه بعضهم يكون نصيب المصدق وقفا ونصيب الجاحد مطلقا له اعتبارا لحالة الانفراد
بحالة الاجتماع والثالث لو اقر بالوقفيه ولم يسم واقفه وسمي مستحقه بان قال هذه الارض موقو
على نفسي وعلى ولدي فانه يقبل اقراره لان على قول من يجيز الوقف على نفسه ان كان الواقف هو
صح اقراره وان كان الواقف غيره يقبل اقراره على سبيل بيان الامر في هذا الوقف مركول اليه لان الاوقاف في
العادة يكون في ايدي الولاية وقيمتها ويكون هم المتصرفون فيها وهم اعرف بذلك من غيرهم
فوجب قبول قولهم الا ان يكون الحال حال شك وريبة فالقاضي يتلوم وينظر في ذلك ويعمل
على حسب ما يظهر له بعد التلوم واما على قول من لا يجيز الوقف على نفسه فانه يجعل الواقف
غيره تحريا للجواز ولو قال هذه الارض صدقة موقوفة على فلان ثم قال لا بل قال على فلان وزاد
فيه غيره او نقص منهم لا يقبل قوله للاخر لان اقراره للاول قد صح واقراره للثاني حصل على غيره
فلا يقبل وكذلك لو قال على فلان بعينه ثم قال مفصولا سدا او لا بفلان بعينه لا يقبل وان

وان قال ذلك مفصولا عند محمد يقبل وعند ابي يوسف لا تقبل قوله الثاني وهذا كاختلافهما
في امراة اقرت ان فلانا تزوجها بعد فلان وهما يدعيان انها امراته فهي امرات الذي ذكرت اسمه
اولا عند ابي يوسف وعند محمد هو الذي ذكرته اخرا وقد مرت في النكاح والرابع لو اقر بالوقفية
وسمي واقفه ومستحقه فانه يرجع الي الواقف ان كان حيا والي ورثته ان كان ميتا ان صدقه فيه
صار وقفا وان كذبه لم يصر وقفا ولو اقر بوقف صحيح واقر انه اخرجه عن يده ووارثه يعلم انه لم
يكن اخرجه عن يده صح الوقف في الحكم لان اقراره علي نفسه صحيح الفتاوي رجل وقف ضيعة علي
الفقرا في صحته ثم مات فجا انسان وادعي ان الضيعة له وافق الورثة بذلك لم يبطل الوقف
لان اقرارهم لم يصح في حق ابطال الوقف ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت في قول محمد
لانه يري العقار مضمونا بالغصب وقال الفقيه يجب الضمان بلا خلاف وهو الصواب لانه لا خلاف
ان العقار مضمون بالاتلاف ولو كان في كونه مضمونا بالغصب خلاف فهذا اتلاف لا غصب فان
انكر الورثة فاراد ان يحلفهم ان اراد اخذ الضيعة فلا يمين عليهم وان اراد اخذ القيمة ان نكلوا فله
ذلك لانه يصل الي ذلك اذا نكلوا

باب الاختلاف في الوقف

وقف علي نفر استولي عليها ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعي الموقوف عليهم علي واحد منهم انه باع
من هذا الظالم وسلمه اليه وهو منكر فارادوا تحليفه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معني لو اقر
به لزمه فاذا انكر يستحلف فان نكل قضي عليه بقيمته وكذلك لو قامت لهم بينة لان الفتوي في
غصب الدور والعقار الموقوفة الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوي في غصب المنافع من الوقف
الضمان نظرا للوقف وهو اختيار مشايخنا ومتي قضي عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة ويشتري
بها ضيعة اخري فيكون وقفا كالاولي لان هذا بدل الاولي رجل ادعي كرما في يد رجل فاقر المدعي
عليه انه وقف الكرم بشرايطه وليس للمدعي بينة فاراد تحليفه ينظر ان اراد تحليفه لياخذ الكرم ان
نكل عن اليمين ليس عليه يمين لانه لو نكل هنا لا يصير المدعي له ولو اراد تحليفه لياخذ القيمة ان
نكل عن اليمين فله ذلك لانه لو نكل وصل الي القيمة ولو زرع الواقف الارض الموقوفة بيده
نفسه بعد ما سلم الي المتولي فقال ازرعها لنفسي وقال اهل الوقف زرعتها للوقف فالقول
قوله والزرع له لان البذر له فيكون الزرع له لا يستحق عليه الا بشرط وهو منكر كذلك
فان سال اهل الوقف من القاضي ان يخرجها من يده لزراعتها لنفسه فانه لا يخرجها من يده
ولو فعل ذلك المتولي يخرجها من يده ويضمن ما نقص الارض هكذا ذكر الناطفي في اجناسه

لكن هذا الفرق عسي يتاتي علي قول من لا يشترط التسليم الي المتولي فاما علي قول من شرط التسليم
الي المتولي لا يتاتي ولا يخرج الارض من يد الواقف كما يخرجها من يد المتولي رجل مات وترك
ابنين وفي يد احدهما ضيعة زعم انها وقف عليه والابن الاخر يقول هي وقف علينا كان القول
قوله وهي وقف عليهما وهو الصحيح لانهما تصادقا انها كانت في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما
بها الا بحجة رجل باع ارضا ثم ادعي انه كان وقفها او قال هي وقف علي سطر ان لم تقم البينة
واراد تحليف المدعي عليه واراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك لان التحليف يتلو دعوي
والدعوي لم يصح لمكان التناقض لان اقدامه علي البيع اقرار بانها ملك وان اقام البينة
علي الوقف تكلموا في سماع البينة والاصح انها تسمع لان الدعوي وان لم تصح لمكان
التناقض لكن الشهادة علي الوقف يقبل من غير دعوي كالشهادة علي عتق الامة ومتي
قبل ينقض البيع رجل له ارض وقفها فجا انسان وغصبها منه واقام الواقف البينة
تقبل بينته ويرد عليه بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لم يصح الوقف واما عند محمد
فلان الوقف لا يصح الا بالاخراج من يده فيبقي علي ملكه واما عند ابي يوسف فلان الوقف
ان صح فهذا اولي باجابتها والتولية فيها الوقف الذي تقادم امره ومات شهوده وتنازع
فيه اهله فان كان لورثة الواقف احيا يرجع اليهم فان اقروا بشي يوخذ وابا قرارهم لانهم
قايمون مقام الواقف فكان الرجوع الي ورثة الواقف اولي وان كان ميتا ان كان لها رسوم
في دواوين القضاة يعمل عليها يرجع الي الرسوم ويجري عليها لان ذلك دليل ظاهر وليس
ههنا دليل فوقه وان لم يكن لها رسوم يجعل موقوفه الي قيام الدليل فمن اثبت في ذلك
حقا قضي له به والا فلا لانه تعذر القضا بدون الحجة رجل ادعي دارا في يد رجل انها
ملكه باصلها وبنايها وانكر المدعي عليه وادعي انها وقف علي مصالح مسجد كذا فاقام المدعي
البينة وقضي القاضي له بذلك وكتب له السجل ثم اقر المدعي ان اصل الدار وقف والبنا له
بطل دعواه والحكم والسجل لانه اقر ببطلان دعواه وبطلان القضا والسجل له صاحب
الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوي في امور الاوقاف ويقضي بالبينة والنكول جاز
ان ولاه السلطان نصا او عرف دلالة لانه صار كالقاضي المولي والا فلا ك

باب مسايل متفرقه

قوم جمعوا دراهم لعمارة قنطرة او مسجد واشتروا ببعضها طعاما للعمال فاجتمع هنا المنزل

بيمل فادعا هم العمال الي الطعام هل يحل لهم الاكل ينظر ه ان حضر والهداية العمال وارشادهم
ونعتهم علي العمل يحل لهم لانهم كالعمال وان حضروا نظاره ان كانوا قليلين لا يتمكن باكلهم مقصا
فيما جمع للقنطرة بسمعهم وان كانوا كبيرين فلا مسجد تجنبه ما فانكس حايط المسجد من ذلك
الماسيع لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الي القاضي ليامر اهل النهر باصلاحه حتي اذا لم يصلحوا
وانهدم حايط المسجد ضمنوا قيمة الهدم لانه لما اشهد عليهم صار وا متلفين بسببا بترك
الاصلاح رجل وقف ضيعه واشهد علي ذلك وكتب صكا واخطا في كتبه حدين فكتب
بخلافهما نظران كان بين هدين الحدين وبين هذه الضيعه ارض وكرم لغير الواقف جاز
الوقف لانه وقف ارضه وارض غيره فصح في ارضه ولم يصح وقف ارض غيره وان لم يكن كذلك
فالوقف باطل لان المحدود لم يدخل تحت ارضه فيبطل الوقف الا اذا كانت الارض مشهورة
مستغنية عن التحديد لشهرتها وذكر ابو الليث في نوازله رجل وقف علي ساكني مدرسة
كذا من طلبة العلم فسكن فيها متعلم ولا ثبت فيها ويشتغل بالحراسه ليلا لاعرم عن ذلك
ان كان ناوي في بيت من بيوته وله الة السكني فيه لانه يعد ساكنا هذا الموضع ولو اشتغل
بالحراسة ليلا وبالنهار يقصر في التعلم نظران اشتغل بالنهار بعمل اخر حتي لا يعد من طلبة
العلم فلا وظيفة له وان لم يشتغل حتي يعد من طلبة العلم فله الوظيفة فكذا او وقف علي
ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم حتي لم يكن لساكني تلك المدرسة من غير طلبة العلم
شي من الوظيفه لان المتقادم والمتعارف من ذلك طلبة العلم دون غيرهم ولو كان المتعلم
لا يختلف الي الفقها للتعلم فانه ينظران كان في المصر واشتغل بكتابة شي من الفقه
لنفسه مما يحتاج اليه فله الوظيفه لانه مشتغل بالعلم لان هذا من جملة التعلم وان اشتغل
بالكتابة لغيره فلا وظيفه له وان خرج من المصر ان خرج الي مسيرة ثلثة ايام فصاعد
الان ياخذ الوظيفه لانه صار مسافرا ولم يبق ساكنا فيها وان خرج الي ما دون ذلك
الي بعض القري نظران اقام خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ ايضا لان هذه مدة طويلة
وان اقام اقل من ذلك ما كان له منه بد كالخروج للتنزه لا ياخذ ايضا وان لم يكن منه
بد كالطلب القوت ونحوه ياخذ لانه قليل لا بد منه فيعفي عنه ولو اختلف طلب العلم في
السبق فمن تقدم منقدما تقدم سنة وان لم يعلم ذلك يقرع بينهم لانه جعل كانهم جميعا
قدموا معا بمنزلة الغرق والحرق جعل كانهم ماتوا جميعا معا ولا حمل تراب سور ونص المصر

لانه حص فكان حق الجماعة وان انهدم شي من الربض ولا يحتاج اليه لاباس بحمله والله اعلم
بالصواب

كتاب الاصطياد

يحتاج الي معرفة اباحة الاصطياد وتفسيره وركنه وشرط اباحته وحكمه شرعيته اما اباحة
فاصطياد صيد البحر مباح لكافة الناس وصيد البر مباح لغير المحرم علي كل حال الا في الحرم
ولا يباح للمحرم بحال واصله قوله تعالي احل لكم صيد البحر الي ان قال وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما وقوله تعالي واذا حللتم فاصطادوا ولان الاصطياد اكتساب مال مباح
في الاصل كالاحتطاب والاحتشاش لانه سبب لاقامة مصالحه وتمهيد معاشه وهو الاكل
والانتفاع باجزايه ان كان ماكولا والانتفاع والاستمتاع بجلده وشعره ونحوه ان لم يكن
ماكولا واما تفسيره لغة فاخذ الصيد بيده او باله وهي الشبكة وغيرها والصيد اسم لكل
ممتنع متوحش متنفر لا يمكن اخذه الا بحيله واما ركنه فهو الاخذ لانه يقوم به واما شرط فكون
الصيد غير امن بالاحرام والحرم وغير مملوك ومحرم لانه متي كان مملوكا كان اصطياده
حراما واما حكمه فصيرورة الماخوذ ملكا له لان بالاصطياد اختص بالماخوذ حسا فيختص
به شرعا ليحقق مصالحه ودفع حوايجه والملك ليس الا الاختصاص شرعي يترتب علي الاختصا
الحسي

باب صيد الجوارح

المعلمه الاصطياد بالجوارح المعلمة مباح لقوله تعالي احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح
مكلبين وقوله عليه لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالي فكل ولانه
اجتمع في الحيوانات الصايده ما يوجب ان يكون الة الذبح وهو كونه محتارا في فعله كالادمي
بالشرع شرط التعليم فيها ليترك بعد التعليم اختيار نفسه ويجري علي موجب اختيار صاحبه
فيعمل له لا لنفسه فيصير الة محضه لصاحبه لا لنفسه كالسكين ويجوز الاصطياد بكل ذي ناب
او مخلب معلم اذا لم يكن عنه محرما فانه لا يجوز الاصطياد بالخنزير لانه نجس لعينه يحرم الانتفاع
به فلا يصلح الة الذكوة وروي عن ابي حنيفه عن بن العرس اذا علم فتعلم جاز الاصطياد به
وقالوا لا يجوز الاصطياد بالاسد والذيب لانهما لا يقبلان لان التعلم انما يكون لامساك
علي صاحبه ومن عادتهما انهما يمسكان صيدهما لنفسهما ولا يا كلانه للحال عادة وانما
يستدل علي التعلم بترك الاكل بعد الاعتياد لما بين ولو تصور التعلم فيهما جاز ولو اخذ
الجارح المعلم صيدا وقتله جرحا حل وان قتله صدما او خنقا او خنقا لا جرحا لا يحل في الروا
بة

المشهورة مذكوره في الزيادات وروي الحسن عن ابي حنيفه وابي يوسف وهو قوله انه يحل
لقوله تعالي فكلوا مما امسكن عليكم فقد علق الاباحة بالامساك علي صاحبه لا بالجرح فمن علق
بالجرح فقد زاد عليه والمراد من الجوارح الكواسب لانه ماخوذ من الاجتراح وهو الاكتساب
وهو تفسير اهل اللغة وجه ظاهر الروايات ان تسييل الدم المسفوح مقصود بالذكوة والدم لا
يفسح ولا يتسال الا بالجرح واصل الجرح يمكن اعتباره لان الكلب جارح بطبعه فلا يحتاج الي
المعلم واما الاية فكما شرط الامساك علي صاحبه شرط الجرح ايضا بقوله وما علمتم من الجوارح
ماخوذ من الجراحة وهو التفسير عند اهل الفقه وحد التعليم في ذي الناب انه اذا ارسل
تبع الصيد واذا اخذ يمسك علي صاحبه ولا ياكل منه وان اكل منه لم يكن معلما خلافا لمالك
والشافعي والصحيح قولنا لان الله قيد الاباحة بالامساك علينا واذا اكله فقد امسك علي
نفسه دون صاحبه وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
الله تعالى فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك علي نفسه ولان حقيقة العلم والجهل في هذه
الحيوانات باطنة فلابد من امارة ودلالة الظاهر عليها وتبدل العادة الاصلية والطبيعة
الغريزية دلالة علي علمه والجري علي العادة الاصلية امارة جهله وعادته والاصلية هي
الاكل عند الظفر بالماكول فاذا ترك الاكل فقد ترك عادة الاصلية فيدل علي علمه واذا
اكل فقد جري علي عادته الاصلية فيدل علي جهله واما الاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا
فلا يدل علي علمه لان الكلب الوف في الاصل يجيبه اذا دعي ويصيد اذا اشلي وتعليم ذي المخلب
كالبازي والصقر بالاتباع اذا ارسل وبالاجابة اذا دعي لا بترك الاكل حتي لو اكل من الصيد
اكل لان تبدل جميع عاداته الاصلية بالالف والاجابة وترك الاكل لانه وحشي مستنفر
في الاصل الا ان تعليمه بترك الاكل غير ممكن لانه لا يمكن تعلمه بترك الاكل الا بالضرب حالة
الاكل وجثته لا تحتمل الضرب فاما جثة الكلب تحتمل الضرب فامكن تعليمه بترك الاكل وفي
الفهد امكن اعتبار الاكل شرطا لصيرورته معلما ولو شرب من دم الصيد ولم ياكل منه فلا
باس به لان هذا من غاية علمه وحداقته حيث اكل ما لا يصلح للمرسل وامسك عليه ما يصلح له
ولم يتوقف ابو حنيفه في التعليم شيا وقال اذا كان عالما فكل بان يقول اهل ذلك انا نعلم بانه
معلم وروي الحسن انه قال لا ياكل اول ما يصيد ولا من الثاني وكل من الثالث وقال ابو
يوسف ومحمد اذا ترك الاكل ثلثا صار معلما ولا ياكل الثالث ويحل الرابع لما ان العلم لا يثبت

بترك الاكل مرة لجواز ان يترك للشبع او يخوف من الضرب ويثبت فقدرنا بالثلث لانها اقل
الجمع الصحيح ولا يوكل الثالث لان التحديد مني ونع بشي فالحكم انما يعتبر فيما وراء الحد وعلي
رواية الحسن يوكل الثالث لانه دل علي التعلم له ان الكلب ونحوها وتكاسه وتلاده وحراه
وحشا فينزجر الحيوان عن الاكل خوفا من الضرب لا علما والثلثه بطول وبمثل مدة تعلمه فلا
يمكن التحديد للعلم بحد واحد فيفوض الي راي اهل العلم واذا صار معلما في الظاهر ثم ان اكل من
صيده بطل تعليمه ولا يوكل ما صاده قبل ذلك عند ابي حنيفه وعندهما يوكل سوي الذي اكل
منه لهما ان ما اخذه المالك واحرزه من الصيود فقد حكمنا باباحته بالاجتهاد وكل حكم يثبت
بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وهنا لو حرمنا الصيود المحرزه فقد نقضنا حكما باجتهاد
مثله لان اكل الكلب من الصيد محتمل بين ان يكون لجهله وبين ان يكون لشدة جوعه او لاعتراض نسيان
ما علمه وهذا لا يوجب جهله فيما مضي فلم ينقض ما حكمنا باباحته بالاجتهاد فيما مضي بالاحتمال
وحكمنا بحرمة ما صاده في المستقبل احتياطا له لان الاصطياد حرفته والحرفة قل ما ينسي
وانما ينسا دقايقها فلما اكل والاكل علامة جهله في الحال فتبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه
لاحتمال النسيان ولان علمه انما ثبت ظاهرا فيبقي جهله مرهوما والمرهوم في باب الصيد
ملحق بما لم يحفظ شرعا احتياطا ما امكن وقد امكن اعتباره هنا المرهوم في حق الصيود الغايبة
لان حاجته الي اثبات الاباحة قبل الاكل غير ماسة فلم يثبت الاباحة لتوهم الجهل احتياطا
للحرمة وفي حق الثابته الاكل لا يثبت توهم الجهل الامتناس الحاجة الي اثبات الاباحة حالة
الاكل وان قتله واخذ صاحبه منه ثم وثبت عليه فانتهش منه قطعة ورمي بها صاحبه
منه ثم وثب اليه فاكلها لم يحرم لانها تم الامساك علي صاحبه لما اخذه صاحبه وانما اكل منه
ما خرج من ان يكون صيدا متوحشا فصار هذا وساير الاطعمه في ذلك سوا ولو اكل قبل ان
ياخذه صاحبه لم يحل اكله لانه اكل في حالة الاصطياد فلم يتم الامساك علي صاحبه
وكذلك لو انتهش منه قطعه في اتباعه فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل لم يحل لانه لما انتهش
منه بضعه فاكلها فقد زالت علامة علمه وظهر انه اخذه لنفسه لا لصاحبه وان القاها
ثم اتبع الصيد وقتله ولم ياكل ثم عاد الي القطعة فاكلها حل لانه لما القي النهشه ولم
ياكلها علم انه اخذ الصيد للمالك لا لنفسه ونهش البضعه كان حيله منه للاخذ حتي يجعله
فيضعف عن التوحش والنفر فيمكنه الاخذ فلا يدل علي الجهل وانما اكل تلك القطعة ما

صارت ميتة فصار كما لو اكل من دمه مسلم صار بكلب مجوسي يؤكل كما لو ذبح بسكينه لانه آلة ـه
والآلة لا اثر لها في التحريم لان الجرح من طبعه كالجرح من السكين يكون الجرح مضافا الى تعليم
المجوسي وانما المضاف اليه تعليمه امساكه على صاحبه ولو شاركه المجوسي المسلم في الاخذ لم تفرد المسلم
بالذكوة حل فكذا اذا شاركه المجوسي في الامساك ثم تفرد المسلم بالذكوة ـه

باب معرفة الارسال

ولابد للاباحة من الارسال والتسمية عنده وكون المرسل من اهل الذكوة واما الارسال شرط
لقوله تعالى مكلبين تعلمونهن جاء في التفسير اي مضرين والتضرية الارسال والاسلام عليه السلم
لعدي حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فقد علق الاباحة بالارسال والتسمية
ولان الكلب المعلم آلة الذكوة والذكوة لا تحصل الا باستعمال الآلة فان الصيد او الشاة لو انقلب
على سكين فاصاب مذبحه ومات لا يحل والاستعمال هنا يحصل بالارسال فكان ارسال الكلب كاستعمال
السكين في الذبح ومتى كان الارسال بمنزلة الذكوة فلمعنوط الاهلية والتسمية عند الارسال
كما يشترط عند الذبح الا انه لا يشترط على كل صيد بعينه بخلاف الذبح لما ياتي في كتاب الذبائح
ثم الارسال على اقسام الاول يجب ان يكون الارسال على ما هو صيد بان ارسل كلبه على صيد عاينه
حتى لو ارسل الى ما ليس بصيد من الابل والبقر والغنم فاصاب صيدا لا يحل اكله لان الارسال
الى ما ليس بصيد لا يكون ذكوة شرعا لانه انما شرع ذكاة حال عجزه عن الذكوة حقيقة ولا يتحقق
العجز عن الذكوة الا في حق الصيد المتوحش والمتنفر ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه فاصاب
صيدا ثم تبين ان المسموع حسه كان ادميا او بقرا او شاة لم يؤكل لانه ما ارسله على صيده وكذلك
لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد او غيره لانه وقع الشك في صحة الارسال فلا يثبت الصحة بالشك
ولو ظن ان المسموع حسه صيدا فارسل كلبا فاذا هو حس صيد غير ماكول فاصاب صيدا اخر يحل وقال
زفر ان كان حس صيد غير ماكول لا يحل الماخوذ وروي عن ابي يوسف ان كان حس خنزير لا يحل
لان الخنزير محرم العين لا يحل وما كول الانتفاع به بوجه فلا يصح الارسال اليه اصلا لنا ان اسم
الصيد يتناول الماكول وغيره لانه اسم لكل ممتنع متوحش فحصل الارسال الى الصيد فصح فصار كانه
ارسل كلبه على صيد بعينه وهو غير ماكول فاصاب غيره يحل فكذا هذا لا تعيين الصيد غير معتبر
في الارسال فسقط حكم قصده كانه ارسله الى المصاب ابتداء وكذا لو سمع حسا فظنه ادميا فاما
حس نفسه فاذا هو صيد يحل لان تعيين الصيد غير معتبر عند الارسال فلم يعتبر قصده اصلا

فصار

فصار كانه ارسل الى المجوسي صح لانه ارسل الى صيد المتيقن ولو ظبيا او طيرا فاصاب غيره وذهب
المرمي ولم يدر انه كان متوحشا او مستانسا اكل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش والتنفر
فيتمسك بالاصل حتى يعلم البينة واستيناسه وقال محمد لو ظن حين دله انه صيد ثم تحول رايه وصار
اكبر رايه ان الذي رماه كان ليلا الهنا حل الصيد الذي اصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل
حتى يعلم انه غير صيد ولو رمى الى بعير ناد فاصاب صيدا يؤكل لانه صح الرمي الى الناد ولو ظن
انه ناد فاصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم انه كان نادا او غير ناد لم يؤكل حتى يعلم انه ناد لان الاصل
فيه الالف والاستيناس دون التنفر وكذا لو رمى الى ظبي مربوط وهو يظن انه صيد فاصاب
ظبيا اخر لا يؤكل لان بالربط لم يبق صيدا فكذا لو ارسل كلبه على صيد موثق في بيته فصار غيره لم
يؤكل وكذا لو ارسل فهدا على فاصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا او جرادا فاصاب صيدا نعن ابي
يوسف فيه روايتان في رواية لا يؤكل لان السمك والجراد لا يتم عليهما الذكوة فرميه وتركه
سواء وفي رواية يؤكل وهو الاصح لان الرمي اليه صيد فكان الرمي حاصلا للصيد فصح كما لو رمى
الى خنزير فاصاب صيدا القسم الثاني ان يكون فود الارسال باقيا ولا ينقطع الى وقت الاخذ حتى لو
ارسل كلبه الى صيد فاخذ صيدا اخر او عدد امن الصيد واحدا بعد واحد في ذلك الفور فكله حلال
لان الذهاب حصل بارساله فيكون مضافا اليه فما اخذ بهذا الذهاب يكون الاخذ مضافا الى ارساله
وفي تعيين المشار اليه نوع حرج فلا يعتبر بعينه وان قتل صيدا او جثم عليه طويلا ثم مر به صيد
اخر فاخذه لم يؤكل وكذا اذا اعدل عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وتوانى
سيرة ثم اتبع صيدا فاخذه لم يؤكل لان بالجثوم والانحراف عن وجه الارسال قد خرج عن حال
الارسال وانقطع حكمه حيث تقاعد وفتر عن السير فصار الذهاب غير مستند الى ارساله فيكون
الاخذ بغير ارساله فلا يحل الا اذا زجره صاحبه فينزجر لان في الابتداء لو ذهب بنفسه بغير
ارسال ثم زجره صاحبه فانزجر يحل فكذا هذا وان انفلت فصاح به وسمى فان انزجر بصياحه
حل والا فلا وقال مالك لا يحل اصلا لنا ان الزجر اذا لم يتقدمه ارسال وقد اثر الزجر في
الكلب امكن ان يجعل الزجر ارسالا مبتدا اذ لم يوجد ما هو اقوى منه في اضافة الحكم اليه
وفعل العجماء جبار لا يورث شبهة الحرمة بخلاف ما اذا تقدمه ارسال واذا كمن الكلب والفهد
في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا من
اخذ الصيد فلم ينقطع جهة الارسال والقسم الثالث ان يلحقه المرسل او من يقوم مقامه

صيدا خ

قبل انقطاع الطلب حتى لو توارى الكلب والصيد عن المرسل فادركه ميتا فان ترك طلبه لم يوكل وان لم
يترك طلبه لا يحل قياسا لاحتمال ان يكون هوام الارض وسبع قتله ويحل استحسانا للضرورة لانه
يمكن الاحتراز عن توارى الصيد اما لبعد المسافة بين المرسل والصيد او لسبب الحيطان والاشجار
فسقط اعتبار هذا الموهوم للتعذر اذ لو لم يسقط اعتباره الى حل صيدا بالرمي ابدا ولا ضرورة فيما اذا ترك
طلبه لان الاحتراز عن الموهوم هنا ممكن بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل اخر فيعتبر هذا الموهوم في حق
التحريم احتياطا واصله ما روي عن ابن عباس انه سئل عن ذلك فقال كل ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف
ومحمد الاصماء ما عاينته والانماء ما توارى عنه وان ادركه حيا واخذه لم يحل له الا بالذبح قدر على ذكوته
او لم يقدر لفقد الالة او لضيق الوقت بان كان في اخر الرمق وروي عن ابي حنيفه وابي يوسف انه
حل وهو قول الشافعي وهو اختيار بعض مشايخنا لانه اذا لم يقدر على الذكوة الاختياري لضيق الوقت
فلم يقدر على الاصل فلا يبطل حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه ظاهر الرواية
ان اعتبار حقيقة التمكن من الذبح منهم من يتمكن من الذبح في الساعة اللطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر
من ساعة على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في الذبح فتعذر اعتبار حقيقة التمكن من الذبح اقمنا
بسبب التمكن من الذبح وهو اثبات اليد على المذبوح مقام التمكن كما اقيم السفر مقام المشقة وصار كالاهلي اذا
وجد المالك ولم يتمكن من ذبحه لا يحل بذكوة الاضطرار فكذا هذا وذكر الكرخي في مختصره لو ادركه فلم
ياخذه فان كان في وقت امكنه ذبحه لم يوكل وان كان لا يمكنه ذبحه بعد اخذه اكل لان اليد لم تثبت على المذبوح
والتمكن من الذبح لم يوجد والله اعلم

باب ما يتعرض على الارسال

ولو ارسل مرسل كلبه وسمى فصاح به مجوسي او مرتدا ومحرم او نزجر لصياحه اكل صيده ولو ارسل
مجوسي او محرم وصاح به مسلم فانزجر لا يوكل والفرق ان ارسال المسلم قد صح وصيحة المجوسي لا يفسده لانه
تقوية للارسال وتحريض للكلب وليس بابتداء ارسال منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقي صحيحا واما
الارسال من المجوسي وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر وكذا اذا ارسل وترك التسمية عمدا فزجره مسلم
وسمى لم يحل وجدنا التسمية من المرسل فزجره من لم يسم حل وكذا المسلم اذا ذبح فامره المجوسي السكين بعد
الذبح لم يحرم ولو ذبحه المجوسي وامر المسلم السكين بعده لم يحل لما ذكرنا ان اصل الفعل متى وقع صحيحا لا ينقلب
فاسدا ومتى وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا وكذا المحرم دل حلالا على صيد فقتله يحل له نص عليه في الزيادات
لان ذبحه حصل بفعل الحلال لا بدلالة المحرم ونص في المنتقى عن ابي حنيفه ومحمد لانه لا يحل بحديث قتادة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحرمين هل اعنتم او اشرتم قالوا لا فقال اذا فكلوا علق الاباحة بعدم

الاعا

الاعانة وفي الدلالة نوع اعانة ولو ارسل مسلم كلبه فرد عليه الصيد كلب غير معلم او معلم لم يرسله احد
ولم يزجره بعد انبعاثه فاخذ الاول وقتله لم يوكل لانه شاركه في الاخذ لان مشاركة الكلب هكذا يكون
وقد قال عليه السلام لعدي وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل لانك سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
بخلاف ما لو رد عليه ادمي او دابة او طيرا او مجوسي حل لان الاخذ من الكلب المعلم ذبح فلا يمكن ان يجعل
هو لا مشاركين اياه في الذبح لانه لم يوجد منه استعمال اله الذبح وهو بنفسه لا يصلح اله فلا يصير شريكا
للكلب في الذبح فان الكلب الجاهل يصلح اله الذبح كالمعلم لانه جارح بنفسه فيصير مشاركا اياه في الذبح
فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو مد المجوسي مع المسلم قوسا الى الصيد اله الذبح ويعلم يرد عليه ولكن
لسند عليه فان كان يتبع اثر المرسل حتى قتله الاول يحل اكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل لا في الصيد
فصار فعله تبعا لفعل المرسل فيضاف الاخذ الى المرسل لا الى المجوسي والمدد بخلاف ما لو رد عليه لان
فعله اثر في الصيد لا في الكلب فصار الاخذ مضافا اليهما مجوسي ارسل ثم اسلم فاصطاد كلبه لم
يوكل وكذلك لو زجره بعد الاسلام فانزجر لزجره ولو كان مسلما حالة الارسال مرتدا حالة الاخذ
حل لان المعتبر وقت الارسال والرمي لا حالة الاخذ لان الارسال والرمي فعل الذكوة بمنزلة الذبح وفي
الذبح يعتبر ارساله ومجسه وردته عند الذبح لا عند زهوق الروح فكذا هنا يعتبر اسلامه وكفره
وقت الارسال والرمي لا بعده النوادر ولو ضرب كلب الصيد فوقذه ثم ضربه ثانية فقتله اكل وكذلك
لو ارسل كلبين فضرب احدهما فوقذه ثم ضربه الاخر فقتله اكل وكذلك لو ارسل رجلان كل واحد منهما
كلبه فوقذه احدهما وقتله الاخر فانه يوكل والصيد لصاحب الاول لان جرح الكلب بعد الجرح لا يمكن
الاحتراز عنه لانه لا يمكن تعليمه بترك الجرح بعد الجرح فصار كان القتل حصل بفعل واحد الا ان الاول
لما اخرجه من ان يكون صيدا صار ملكا لصاحبه فلا يزول ملكه بجراحة الثاني والله اعلم ٥

باب رمي الصيد فيه فصلان

فصل في الرمي وفصل في الاصابة **فصل** وان رمى ببندقة او حجر او معراض وعصا ونحو
لا يحل لان هذه الاشياء تدق فيندق ولا تجرح فيكون موقوذة وهي حرام بالنص وان حدد عودا فطوله
كالسهم فان اصاب بحده وخرقه حل والا فلا لانه متى خرقه وبضعه يكون له جارحة قاطعة فتكون
بمنزلة السكين ومتى لم يخرقه واصابه بعرضه فقده وقذه والموقوذة حرام واصله قوله عليه السلم لمن سال
عن المعراض فقال ما اصابه بحده فكل وما اصابه بعرضه فلا تاكل والمعراض سهم لا ريش له ولا نصل
وانه حديد الراس يسمى معراضا لانه يذهب معترضا فتارة يصيب بحده وتارة يصيب بعرضه فيدقه ويكسر

ولو رمي بسكين واصاب بقفاها او بمقبضها فقتله لم يحل لانه بمرق ولا يخرق والمزراق كالسهم
لانه يجرح ويخرق وان رماه بسهم وجرحه وادماه يحل لانه تمت له الذكوة عند العجز والاضطرار
وان جرحه ولم يدمه اختلفوا فيه قيل لا يحل وقيل يحل له بنا علي اختلافهم في الشاة اذا علفت
بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم قيل لا يحل لان الذكوة شرعت لانهار الدم ومتي لم يسل منها الدم
فانه حرام فلا يحل بنا وله مع الدم ومتي كانت ذكاة الاختيار لا تفيد الاباحه بدون انهار الدم فكذا
ذكوة الاضطرار لانها بدل عنها وقيل يحل لان الدم متي انجمد في عروقه لا يتصور انهاره ويسيله
فسقط اعتباره كالدم الذي بقي في الذبيحة واللحم ومتي كانت ذكوة الاختيار تفيد الاباحة
بدون انهار الدم فكذلك ذكوة الاضطرار وقيل ان كانت الجراحة صغيرة لا يحل اذا لم يدم وان
كانت كبيرة يحل لان الجراحة متي كانت صغيرة فعدم خروج الدم يكون محالا علي ضيق المسلك لان
علي عدم الدم اصلا وخروج الدم حال وجوده شرط الاباحة ومتي كانت كبيرة فعدم خروج يكون
لعدم الدم فيه اصلا لا لضيق المسلك ولو رمي الي صيد فامالته الريح يمنة او يسرة وعدل عن
سننه فاصاب صيدا لم يوكل لان حكم الرمي قد انقطع لان مضي السهم يمنة او يسرة او العدول
عن سننه ليس من موجب الرمي وانما اصاب بالريح لا بفعل الرمي وروي عن ابي يوسف ان
حكم الرمي لا ينقطع بالتغيير عن سننه يمينا وشمالا الا اذا ارتد من ورايه وكذا اذا اصاب السهم
حايطا او صخرة فرجع السهم فاصاب الصيد لم يوكل لان الرمي قد انقطع واحتمل ان الاصابة بقوة
الحايط والصخرة فلا يحل مع الشك ولو مر السهم علي سننه لكن انحرف يمنة او يسرة بالريح او اصاب
الحايط او مر علي وجهه فلا باس به لان ذهابه علي سننه قضية الرمي الا ان بالريح وصدمه الحايط
زادت في قوته ولا عبرة بهذه الزيادة كما لو هبت الريح فضرب السهم فزادت في ذهابه واصاب
الصيد لا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلا يتحقق بهذه الاعانة شبهة
المشاركة فبقيت الاصابة مضافة الي الرمي وان رمي صيدا ثم رماه اخر فاصاب الثاني السهم
الاول فرده عن وجهه حتي اصاب صيدا فقتله فان كان الثاني رمي الي الصيد حل والا فلا لان
الثاني متي رد الاول من وجهه وسننه فقد انقطع رمي الاول فبقيت الاصابة مضافة الي رمي
الثاني فان كان قصد به الرمي الي الصيد بان يسمي عليه يحل والا فلا ولو اصاب الثاني الاول
فزاد في رميه حتي ذهب السهم الاول فقتل الصيد فهو للاول لان السهم الثاني وان زاد في قوته
ولكن ما يزيد في المشي لا يكون قطعا لحكمه بل يكون مقررا له فيكون الاصابة مضافة الي الرمي

الاول كما لو زادت قوته بالريح الا ان يعلم ان السهم الاول لم يكن يبلغ الصيد وانما يبلغ في رميه
الرمية الثانية فحينئذ الصيد للثاني لان الرمي الاول صار مصيبا للصيد بفعل الثاني عليه كفعل
الاول فتكون الاصابة مضافة اليه كما لو رد السهم الثاني السهم الاول حتي اصاب صيدا كان للثاني
لانه انقطع موجب الرمي الاول فيكون الاصابة مضافة الي الثاني وكذا مسلم رمي صيدا فاصاب
سهما موضوعا فرفعه فاصاب صيدا فقتله جرحا يوكل لان السهم الموضوع انما ارتفع بقوة السهم
الاول فيكون بفرده بواسطة الاول مضافا الي فعله الا تري انه لو اصاب السهم الموضوع انسانا
فقتله يجب القصاص علي الرامي ولو لم تكن الاصابة مضافة الي رميه لما وجب عليه القصاص وكذا
لو رمي بمعراض وحجر او بندقة فاصاب سهما فرفعه واصاب السهم الصيد فقتله يحل لان الرمي
بالمعراض والحجر ذكاة اذا جرح وخرق وانما لا يكون ذكوة اذا دق لمعني في المحل وهو ان الدق يخرجه
من الصيدية لا لنقصان في الرمي فيكون اصابة السهم مضافة الي فعل هو ذكوة فيكون ذكوة
ولو كان الرامي الثاني مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فزاد في رميه حتي اصاب الصيد فقتله
لا يوكل لان المجوسي اعانه علي قتله لانه من جنس الفعل الاول فتحقق بهذه الاعانة شبهة المشا
يكفي للتحريم احتياطا الا تري ان المسلم لو وضع السكين علي حلق الشاة فوضع مجوسي يده واعانه علي
ذبحه لم يحل وشبهة المشاركة لا يكفي للملك حتي يقع الملك فيه للمسلم لانه لا يحتاط في اثباته
واصل الرمي وجد من المسلم فيكون له وكذا مجوسي رمي الي صيد ففر الصيد من سهمه او ارسل
كلبه علي صيد فنفر من كلبه فرماه مسلم بسهم او ارسل كلبه لم يحل لان المجوسي اعانه علي اصطياده
والاعانة بشبهة الشركة في الاصطياد فيلتحق بحقيقة الشركة تغليبا للحرمة الا اذا وقع سهم
المجوسي علي الارض وانصرف كلبه قبل رمي المسلم وارساله يحل لان اعانته قد انقطعت لوقوع السهم
علي الارض وبانصراف الكلب عن اثر الصيد فصار كمجوسي اضجع شاة فجا مسلم واخذ السكين من يده
وذبحه حل اكله لزوال الاعانة المجوسي فكذا هذا **فصل** رمي صيدا فتواري عنه ثم وجد
ميتا وبه اثر ضربة اخري لا يحل لانه يحتمل انه مات بسبب تلك الضربة المجهولة فصار كمسلم ومجوسي
رميا وقتلا صيدا ثم الاصل ان من رمي صيدا فاصابه فالعبرة في حق الضمان والحل لوقت
الرمي في حق الملك لوقت الاصابة لان الصيد مباح التملك فلا يملك الا بالاحراز والاحراز
بدون الاصابة والحل متعلق بالذكوة فعله وهو الرمي والضمان يجب بالجناية والجناية فعله
ولا فعل منه سوي الرمي رمي صيدا ثم رماه غيره فقتله فهو علي وجهين اما ان اثخنه الاول او لم

بحه فان لم يجه فهو ملك للثاني وحلال له ولا ضمان عليه لان الاول لم يخرجه عن كونه صيدا بل اثاره
والثاني اخرجه عن كونه صيدا او اخذه فيكون حلالا له لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان اثخنه
الرمي الاول حتى لا يستطيع براحا ينظر ان كان بحال لا ينجو الصيد منه حل للاول ويكون ملكا له لان
الموت حصل مضافا الى رميه دون الرمي الثاني وان كان بحال ينجو منه الصيد فرماه الثاني ومات
لا يحل لان الموت حصل بالرميين والرمية الثانية وجدت بعد خروج المحل من ان يكون صيدا فلم يكن
فعله ذكوة شرعا فصار كالرمي الى الشاة فقد اجتمع المبيح والمحرم فيحرم ويكون الصيد ملكا للاول
لانه يصير لخذ اله بالاصابة والاثخان وهل يضمن الثاني ينظر ان مات من الرمي الثاني لان من الاول
يغرم الثاني قيمته مجروحا للاول لان الاول ملكه بالاثخان فالثاني اتلف ملك الاول منقوصا
بالجرح الاول وان مات من الجراحتين ضمن ما نقصته رميته لانه جرح صيدا مملوكا للاول ونصف
قيمته حيا مجروحا بجراحتين لان الثاني تلف بالجراحتين وفعل المالك هدر وفعل غيره معتبر الا انه
ضمن نقصان جرحه مرة فلا يضمنه ثانيا فصار كمن ضرب عبده سوطا ثم ضربه اخر سوطا فمات منهما
يغرم الاجنبي ما نقصه سوطه مضروبا بالسوط الاول ونصف قيمته مضروبا بالسوطين فكذا هذا
ثم يضمن نصف قيمته كما ذكرنا لان النصف الذي تلف بفعل الرامي الاول حل تناوله لولا رمي الثاني
والثاني برميه افسد عليه لحم ذلك النصف لانه صار ميتا بضعه حتى لو ادركه الاول ولم يذكه
حتى مات من الفعلين لا يضمن الثاني نصف قيمة اللحم لانه لما ادركه الاول صار الحل متعلقا بالذكوة
فاذا لم يذكه يكون الفساد مضافا الى الذكوة لا الى غيره وذكر في الزيادات رجلان رميا صيدا
معا بندق وسهم احدهما فاصاب الصيد فكسر جناحه فلم اصاب السهم الاخر فكسر الجناح الاخر فمات
الصيد منهما فهو للذي اصاب بسهمه اولا ويحل اكله لان الرميتين خرجتا الى الصيد معا فيكون فعل
كل رامي مذكيا للصيد شرعا بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة الرمي حصل من الثاني بعد خروج الصيد
من ان يكون صيدا فلم يكن فعله ذكوة شرعا فلا يضمن الثاني شيئا لا وجوب الضمان بفعله وفعله الرمي
والرمي هنا حصل الى صيد مباح غير مملوك لاحد فصار كما لو رمى الى مرتد ثم اسلم فاصابه لم يضمن
لان وقت الرمي هو مباح الدم فالعبرة لحالة الرمي لا لحالة الاصابة فعلى هذا لو رمى رجل صيدا
فانكسر الصيد بسبب اخر ثم اصابه السهم فقتله اكل لانه حين رماه كان صيدا رجلان رميا صيدا
فقتلاه او رميا متعاقبا واصابا معا وهو بينهما لان الملك انما يقع بالاخذ وللاحراز والاحراز
انما يحصل بالاصابة لا بالرمي وقد اشتركا في الاصابة فاشتركا في الملك رماه رجل واخذه اخر

لقوله ع

كوة

لنو

٩٨

فهو للذي رماه وكذلك لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في دار رجل فهو لصاحب
الكلب لانه بالرمي والارسال مع الاصابة صار اخذا له وكذلك لو نصب شبكة في ارض فتعلق بها صيد
فهو له لان نصب الشبكة للاصطياد عادة فصار اخذا له بخلاف ما لو نصب للتجفيف فتعلق بها صيد لم يملكه
حتى ياخذه لانه لم يكن للاصطياد فلا يصير اخذا له وعلى هذا اذا حفر حفيرة للاصطياد فوقع فيها صيد
يملكه وان حفرها للاستقا لا يملكه وكذلك قالوا اذا كان في وليمة نثر السكر والدراهم فوقعت على
ثوب لم يملكها الا اذا لم يملكها ضم ذلك الى نفسه فيكون وكذلك لو اصطاد سمكا او طيرا مائيا من
نهر رجل فهو له وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ الا بالاصطياد لان النهر والاجمة لم يعد للاخذ الصيد
وانما اتخذ لجريان الما ولمنافع اخر فلا يصير اخذ الما فيه ان كانت اجمة يمكن اخذ صيدها من غير اصطياد
يصير ملكا لصاحبها لانه نصير بما صنع اخذا لها ومن اخذ صيدا او فراخ صيد او بيضة من دار رجل فهو
له ما لم يحرزها صاحبها بغلق باب بحيث يقدر على اخذه بلا اصطياد وهو له لانه ما لم يفعل به ما يمنعه
عن الطيران والذهاب لا يصير اخذا له لانه ما لم يفعل به ما يمنعه لانه يطير بلا مانع فبقي صيدا مباحا حتى
لو لم يرد باغلاق الباب اخذ الصيد لا يملكه لان اغلاق الباب ما اعد للاصطياد كالدار فيتعين به
قصد الاصطياد ليحق بما اعد للاصطياد بخلاف ما لو نبت شجر او ظهر عسل في ارضه حيث يكون له
ذلك لان ذلك من ريع الارض وانه متصل بها فيكون تابعا للارض فاما الصيد فليس من ريع الارض
ولا هو متصل بها فلا يكون لصاحبها النوادر رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد فاضطرب حتى قطعها
فتخلص ثم اصطاده اخر فهو للثاني لان الاول لم ياخذه لانه لم يصر المالك بحال لو مد يده اخذه ولو
يتخلص الصيد عنها حتى جا صاحبها وصارت بحيث يقدر على اخذه فتخلص الصيد فصاده غيره فهو
للاول لانه قد اخذه وكذلك على هذا النص اذا رمى به رجل في الما فتعلق به سمكة ورمى بها خارج الما
في موضع يقدر على اخذه فاضطربت فوقعت في الما فهي ملكه لانه اخذها ولو انقطع في الما فهي ملكه
لانه اخذها ولو انقطع خيط الشص قبل ان يخرجها من الما فذهبت السمكة لا يملكها لانه لم ياخذها
وكذلك لو ارسل كلبا الى الصيد فاخذه ثم تخلص منه ملكه وان تخلص قبل اخذه لم يملكه وذكر ابن سماعة
عن محمد رجل رمى صيدا فغشي عليه ساعة من غير جراحة ثم ذهب عنه الغشية وطار فاخذه اخر فهو للاخذ
بخلاف ما لو جرحه لا يستطيع معها النهوض فلبث ما شا الله ثم برا وطار فرماه اخر فاخذه فالصيد للاول
والفرق ان في الاول لم ياخذ الاول حين صرعه لان الرمي بدون الجراحة لا يكون اخذا له فلم يملكه فلما
ذهب عنه الغشية والصرعة عاد الى حالة الصيد لمن اخذه وفي الثانية اول اخذه لانه اثخنه الجراحة

فتعلق خ

الى الرمية فصار اختناقها فهلكه والغشية لبسبب كالجراحة لانها شي حدث بالصيد من الرمية وصار هذا
بمنزلة من نصب شبكة فوقع فيها الصيد وهو غايب عنه ثم انقلب منها فاخذه اخر فهو له ولو كان صاحب الشبكة
اخذه ثم انقلب منه فهو ملك لانه ملك بالاخذ وانفلاته بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا
يوجب زوال ملكه اخذ صقرا في رجله شير وجلاجل برده على مالكه وكذلك حماما اهليا وسمكه
عليها خيط وظبية في عنقها قلادة لان ذلك علامة كونها مملوكة لغيره بالاخذ وكذلك لو اخذ صيدا
ثم احرم فارسله فاخذه اخر برده على مالكه لان بالارسال لم يزل عن ملكه لان العجز عن الامساك لا يوجب
زوال الملك حتى لو ارسله على وجه الاباحة قيل لا يرد لان الارسال عن اختيار دليل الاباحة كالورمي النوى
وقشر الرمان لان رميهما عن اختيار دليل الاباحة ٥

باب المتردي

واذا اصاب السهم الصيد فوقع على الارض او على اجرة مطروحة على الارض فمات يحل لان هذا مما لا يمكن
الاحتراز عنه وان وقع في ما او على جبل او على صخرة او حايط او شجرة او على سنان رمح مركوز او على جرف
اجرة او لبنة منصوبة ثم وقع منه على الارض لم يحل لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه فان التردي مما ينفك عنه
الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل ان الموت حصل بالما او بالتردي فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم احتياطا
حتى لو كان الطير ما يا فوقع في الما ولم ينغمس جراحته يحل اكله لانه لا يحال موته بسبب الما وان حمايا انغمست
جراحته لا يوكل لاحتمال موته بالما هذا اذا جرحه جرحا يرجى حياته منه وان كان جرحا لا يرجى حياته منه
يحل لانعدام هذا الاحتمال اذا بقي فيه من الحيوة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح بان ابان راسه
ثم وقع في الما لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها كما لو وقعت الذكية في الما وان مات على شي من ذلك
ولم يقع منه على الارض فان كان الشي لا يقبل مثل السطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستوي كوقوعه
على الارض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقبل مثل حد الرمح والقصب المنصوب وحد الاجرة
واللبنة القايمة ونحوها لم يحل لان وقوعه على هذه الاشيا مما ينفك عنه الاصطياد ويمكن عنه الاحتراز
فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه وانشق بطنه لم يوكل
وقال الحاكم ابو الفضل في المنتقى وهذا خلاف اطلاق الجواز المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون
الطلاق الجواز في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بالانفلاق والانشقاق ظاهر بالرمي
موهوم متردد والظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم وان وقع الصيد الى جنب نايم او رجل لا يعلم بموضع
الصيد وقد علم ان يحصنه الا يعلم ان بحضرته صيدا فاتى الرمية اكل لان النايم كالغايب وكالذي لا يحسن
الذبح وذكر في العيون انه لا يوكل عند ابي حنيفة لان النايم عنده بمنزلة المستيقظ في مسايل كثيرة كالنايم

اذا امر بالما ونحوه والاول اظهر ولو وقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل لانه قادر على ذبحه
بتقديم الاسلام فلم يكتف بالذكوة الاضطراري وهو مذكور في النوازل والله اعلم ٥

باب صيد البحر ٥

ولا يحل في البحر الا السمك بجميع انواعه وقال ابن ابي ليلا ومالك والشافعي يوكل جميع ما يعيش لقوله عليه
السلام حين سيل عن البحر فقال هو الطهور ماوه والحل ميتته ولم يفصل لنا ان هذه الاشيا ميتة وانها من
جملة الخبايث فان الطبع يستقذرها ويستخبثها والميته والخبايث حرام بالنص لان السمك والجراد خرجا
عن نص التحريم بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال
وحديثهم خبر واحد ورد مخالفا للكتاب فلا يجب العمل بها ويجعل سابقا على نص التحريم ثم احتياطا للحرمة
وتقليلا للنسخ فصار الحديث منسوخا بالاية ولا حل السمك الطافي خلافا لمالك والصحيح قولنا لقوله عليه
السلام ما نضب عنه الما فكلوه وما لفظه الما فلا تاكلوه وما طفا فلا تاكلوه فصار هذا الحديث اصلا لنا ان
السمك اذا مات بسبب حادث يوكل وان مات حتف انفه لا يوكل وما انحسر عنه الما او نبذه على الجد ومات
يوكل لانه مات بافة ومات من حرارة الما او برودته او لدورته ففيه روايتان روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يوكل لان السمك لا يموت بسبب برودة الما او حرارته غالبا فيكون ميتا بغير افة ظاهرا لا يحل كالطافي
وروي عن محمد انه يوكل لانه مات بافة لانه قد يموت بسبب برودة الما وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا
ادفق بالناس وجد سمك ميت على الارض يوكل لانه ظهر سبب يصلح سببا لموته وهو وقوعه على اليبس
فيحال عليه اخذ سمكة فوجد في بطنها اخرى يحل كلاهما لان ما في بطنها مات بسبب الابتلاع وضيق
المكان وهذه المسلة تدل على انه اذا وجد سمكة طافي يحل ما في بطنه لان ما في بطنه مات بافة وروي
عن محمد عن ابي حنيفة وهو قوله في المنتقى في السمكة يوجد في بطن الكلب فشق بطن الكلب واخرج فلا باس
باكلها ما فلنا ولو القى سمكة في جب يضيق حتى ماتت يحل لانها ماتت بسبب ضيق المكان وكذا اذا اخذ
سمكة فربطها في الما فماتت يوكل لانها ماتت بافة وهو ضيق المكان وكذا اذا ماتت في الشبكة ان كان
يمكنها ان تخرج منها لا يحل لانه بمنزلة ما لو ماتت في البحر والا يحل لانها ماتت بافة وكذا لو اكلت شيا
القاه في الما فماتت منه وذلك معلوم وجد نصف سمكة في الما يحل لانها ماتت بافة وهذا اذا علم
انه قطعها حجرا او غيره فاما اذا علم انه قطعها انسان بسيف ونحوه لا يوكل لانها ماتت ملكا له ولو اخذه
حيا فالقاه في بركة فمات ان كان يمكن اخذه بلا اصطياد حل والا فلا لانه امكن كان موته بسبب ضيق المكان
انعدم والاختلاف انعدم المنتقى روي هشام عن محمد سمكة بعضها في الما وبعضها على الارض ينظر ان كان الراس خارج

الماء يؤكل لانه موضع النفس ونفس الماء وبحسب البرك البري في الماء يكون ميتة باقة وان كان في الماء
بنظر فان كان ما علي الارض النصف او اقل لم يؤكل لان موضع النفس في الماء فيكون الموت بغير افة ظاهرا
وان كان اكثر من النصف اكل لما ان للاكثر حكم الكل فصار كان الكل علي الارض وروي هشام عن محمد رجل
اشتري سمكة في خيط مشدود في ما فقبضها المشتري ثم ناول المشتري الخيط للبايع وقال احفظها فجات
سمكة اخري فابتلعت هذه المشدودة فهي للبايع لانه هو الذي اصطادها وتخرج السمكة المشتراه من
بطنها وتسلم الي المشتري من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض حتي لو
لم يكن المشتري قبضها فله الخيار ان نقصها الابتلاع وان كانت السمكة المشدودة ابتلعت اخري فهما جميعا
للمشتري اولم يقبض لانه انما صار ملكا للمشتري فيكون له كما لو صاد كلبه ٥

قبضها المشتري صح

باب ـــــــ ما يحل صيد البر ٥

وما لا يحل ما يعيش في البر فعلي نوعين ما ليس له دم سايل وما له دم فما ليس له دم سايل فكله حرام الا
الجراد مثل الذباب والزنبور وساير هوام الارض ما يدب عليها وما سكن تحتها كالفارة والوزغة واليربوع
والقنفذ والحية والعقرب ونحوها من جملة الخبايث لانها مستخبثة مستقذرة طبعا والخبايث حرام
بالنص ولا باس بالجراد سواء مات حتف انفه او بافة فان اصابه المطر وقال مالك لا يحل ما لم يقتله او يقطع
راسه او يشويه لنا قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد لان السمك متي مات
حتف انفه صار مستثني عن اطلاق هذا النص بما روينا وبقي الجراد علي قضية اطلاقه حلالا مطلقا وعن
علي رضي الله عنه انه سيل عن الجراد باخذه الرجل من الارض وفيه الميت وغيره فقال كله كله واما ما له دم
سايل فعلي ضربين مستوحش ومستانس فالمستانس من البهايم لا يحل سوا الانعام وهي الابل والبقر والغنم
لقوله تعالي احلت لكم بهيمة الانعام وقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دف الاية وفي اللغة الانعام
ينطلق علي هذه الانواع الثلثة خاصة وقد اجتمعت الامة علي ذلك والحمير والبغال والخيل ذكرناها
في كتاب الاستحسان واما المستوحش من البهايم كالظبا والبقر الوحشي وحمار الوحشي ونحوه يحل لانه
ليس بذي ناب واما المستانس من الطيور كالدجاجة والبط يحل لانه ورد الحديث باكلها واجتمعت الامة
علي اباحتها والبط الكسكري في حكم الدجاج لانه لا يتوحش واما المستوحش من الطيور والسباع وهو
الصيد فيحرم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور سوي الارنب وذو الناب من السباع
الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع والفيل والدب والقرد واليربوع وابن عرس
والسنور الاهلي والبري والمخلب من الطيور الصقر والبازي والعقاب والنسر والشاهين وقال

الشافعي

الشافعي لا باس باكل الضبع والثعلب لما روي انه عليه السلام سيل عن الضبع فقال تلك نعجة سمينة والصحيح
قولنا لما روي ابو الدردا ان النبي عليه السلام نهي عن اكل خطفة ونهبة ومجثمة وعن اكل ذي ناب من السباع
والخطفة والنهبة ما يختطف وينتهب ويختلس من السباع والطيور كالكلب والسنور والحداة والبازي واما
المجثمة روت بالفتح والكسر فالمجثمة بالفتح الصيد الذي جثم عليه الكلب او الفهد حتى مات غما فيكون حراما
والمجثمة بالكسر ما كان من عادته ان يجثم علي الصيد والجثم في اللغة وقوع الشي علي الشي علي سبيل الملازمة ماخوذ
من قولهم جثم الطاير علي الارض اذا وقع وجثم العسل معدنه اي لزم والمعني ان الاختطاف والانتهاب

اي جم

والعد عادة السباع وانها اوصاف ذميمة فالشرع حرم اكلها كيلا يعد واشيا من هذه الاوصاف الذميمة
وضراوة سرور الطبيعة الي الاكل كرامة وشرفا للادمي قال ابو يوسف السنجاب والفنك والسمور
والدلق سبع كالثعلب لانه من ذوات الناب ويحل اكل الارنب والعقعق والغراب الذي لا ياكل الجيف
والسودانية والصعوة والعصفور والخطاف والفاختة والهدهد لانه ليس بذي ناب من السباع ولا بذي
مخلب من الطيور وقد ورد في الارنب حديث خاصة وهو ما روي ان اعرابيا اهدي ارنبا مشويا الي النبي
صلي الله عليه وسلم فاكل وامر اصحابه بالاكل ودعا الاعرابي الي اكله ولانه ليس من جملة السباع ولا ياكل
الجيف بل يعتلف البقل والنبت ويكره الغراب الابقع والغراب الاسود الذي ياكل الجيف لانه ذو مخلب
من الطيور ويكره اكل الضب خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقول عايشة اهدي لنا ضب فسالت
النبي صلي الله عليه وسلم عن اكله فكرهه فجانا سايل فاردت ان اطعمها اياه فقال النبي عليه السلم اتطعمين
ما لا تاكلين وعن عبد الرحمن بن حسنة انه قال نزلنا بارض كثيرة الضباب فاصطدناها وان القدور لتغلي
بها فقال عليه السلام اكفوها بما فيها ٥

باب ـــــــ الاصطياد في الحرم

ولا يوكل ما ذبحه المحرم من الصيد وما امر بذبحه ولا ما ذبحه الحلال في الحرم لان الشرع اخرجه من ان
يكون محل الذبح باضافة التحريم الي عينه كالتحرير لما مر في المناسك الحلال اذا رمي الي صيد فهو علي
اربعة اوجه اما ان كان الرمي والاصابة في الحل او كلاهما في الحل وبينهما طايفة من الحرم او كلاهما في
الحرم او احدهما في الحل والاخر في الحرم وفي كل وجه اما ان حصل الموت في الحل او في الحل فان كان
كلاهما في الحل والموت في الحل حل اكله لان القتل صادف صيد الحل لا صيد الحرم وان مات في الحرم
فلا جزا عليه ويكره اكله استحسانا وقال زفر يحل اكله قياسا لان الرمي والقتل حصلا في الحل لان الزوال
الروح يستند الي سببه وقت الجرح لانه اثر الجرح وحكمه والحكم يستند الي سببه ولهذا اجاز التكفير
بعد الجرح قبل الموت فصار كانه مات وقت الاصابة والجرح ولهذا لا يلزم الجزا لنا ان وجوب الجزاء

ووجوب الجزا معلق بازالة الروح وزوال الروح يستند ويتم الي الرمي والاصابة وهما حصلا في الحل
فلم يتحقق الفعل جناية فلا يلزمه الجزا فاما اباحة الاكل معلق بازالة الروح وخروج الدم المسفوح لا بمجرد
ازالة الروح لان الذكوة لا يتم الا بخروج الدم وخروج الدم المسفوح امر ثابت مشاهد لا يستند الي ما
قبل وجوده بل يقتصر علي حال وجوده فلم يقع فعله ذكاة في الحل فلم يحل واما اذا كان كلاهما في الحل
وبينهما طايفة من الحرم ومات في الحل حل ولا شي عليه لان ازالة الروح وخروج الدم المسفوح حصلا
في الحل فوقع فعله ذكوة في الحل فيفيد الاباحة وان مات في الحرم لا يحل ولا جزا عليه لما بينا كما اذا لم
يكن بينهما طايفة من الحرم وان كان كلاهما في الحرم يلزمه الجزا ويحرم سوا مات في الحل او في الحرم
لان الاصابة لاقت صيد الحرم فوجد احد الشطر في الذكوة وهو الجرح وازالة الروح في الحرم ٥
فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم احتياطا وان كان الرمي في الحرم والاصابة في الحل او الرمي في الحل
والاصابة في الحرم يلزمه الجزا ولا يحل وعند زفر كل لان الاصابة لاقت صيد الحل لان الامن
والحرمة للصيد انما يثبت بدخوله الحرم او باحراج الصايد ولم يوجد كلاهما وانما وجد بفود السهم
ومروره في الحرم وهذا لا يوجب امنا للصيد كما لو مر وبينهما طايفة من الحرم لنا ان الاصابة لاقت
صيدا امنا لان الصيد كما يستفيد الامن بدخوله الحرم يستفيد الامن بحرمة فعل الاصطياد باين لان حرمة الاصطياد
عن التعرض كما لو كان الصايد محرما وقد حرم عليه الاصطياد بدخوله في الحرم فاذا ثبت الامن
لزمه الجزا ولو ارسل كلبه في الحل علي صيد فرده الكلب فاخذه في الحرم لا جزا عليه ولا يوكل والفرق
ان اصابة السهم مضاف الي الرامي لانه لا اختيار للسهم في الاصابة والرمي مباشرة للاتلاف فضمن وان
لم يكن متعديا في المباشرة فاما الكلب بسبب الي الاتلاف لان الكلب مختار في العدو والاخذ وهو
غير متعد في هذا السبب فلا يضمن الا انه لا يوكل لو قوع فعله ذكوة في الحرم لما بينا ولو زجر الكلب
بعد ما دخل الحرم فانزجر واخذ الصيد فقتله فعليه الجزا استحسانا لا قياسا لان بمجرد الزجر لا عبرة
فان المسلم لو ارسل كلبا فزجره مجوسي يحل وجه الاستحسان انه متعد في سببه وزجره لان زجره اعانة له
علي اخذ الصيد للزجر حكم الابتدا من وجه فان كلبا لو انفلت من يده فزجره فاصاب صيدا يحل كانه ارسله
فوجب عليه الجزا بالزجر احتياطا كانه ارسله ابتدا ولو ارسل كلبا علي ذيب في الحرم فاصاب صيدا لا جزا
عليه بمنزلة محرم نصب شبكة للذيب فوقع فيها الظبي لا شي عليه لانه غير متعد في تسببه ولو ارسل المجوسي
كلبا علي صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعلي المحرم جزاؤه ولا يوكل لما بينا نصراني ذبح صيدا
في الحرم لانه مساوي المسلم في جلب ذكوة وشرايطها لما ياتي اخذه حلالا في الحرم وذبحه في الحل يحل

ويكره

ويكره لان الذبح لاقا صيدا في الحل الا انه يمكن من هذا الذبح بامر محظور وهو اخراجه في الحرم
واستدامة اليد عليه ولو ادي الجزا ثم اكله لا يكره لان ادا الضمان يزيل الحظر عن الاخذ كما في الغصب
وكذلك ان اخذ في الحل ثم ادخله الحرم ثم اخرجه لانه لما ادخله في الحرم التحق بصيد الحرم ولهذا
وجب ارساله فاذا لم يرسله واخرجه من الحرم فقد تمكن من ذبحه لقيام يد العادة المحظورة عليه فكره
اكله محرم اخذ صيدا فارسله فاخذه حلال وذبحه لا يكره لانه تمكن من ذبحه بما هو مباح وهو
باخذه في الحل ولو دفعه الي حلال فذبحه يكره اكله لانه تمكن من ذبحه بما هو محظور وهو دفع المحرم
اليه ولهذا وجب عليه الجزا محرم اخذ صيدا وادخله منزله في الحل فجا بعض اهله فذبحه يكره ويحل
في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قال ابو يوسف لا يكره وكذا لو انفلت الصيد من منزله
فتبعه بعض اهله وقتله يكره عند ابي حنيفه وعندهما لا يكره ولو انفلت من المحرم في الصحرا فذبحه انسان
لا يكره بالاجماع لهما ان بالارسال في بيته زوال اليد حقيقة وبقيت اليد الحكمية لكونه في يده واليد
الحكمية دون الحقيقة حتي لا يضمن باليد الحكمية ويضمن بالحقيقة فقيام يد الحكمية عليه وجبانه لا
يوجب الكراهة ليظهر انحطاط رتبته له ان يده وان كانت زايلة عنه حقيقة لكن لما بقي له امكان اعادة
اليد عليه يكون قايمة عليه معني ولا يعتبر زايلة عرفا وشرعا فيمكن من ذبحه بيد محظورة عادية فيكره
بخلاف ما لو انفلت في الصحرا لانه لم يبق له امكان اعادة اليه فلا يكون يده قايمة معني والله اعلم بالصواب

باب الذبايح

يحتاج الي معرفة تفسير الذكوة وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها فالذكوة في اللغة
مشتقة اما من الحدة ويقال سراج ذكي اذا كان نيرا غاية فيكون غاية من الحدة ويقال فلان ذكي
اذا كان سريع الفهم والادراك احد خاطرة وفهمه ويقال مسك ذكي اذا كان طيب الرايحة ففرح
منه الريح غاية واما مشتقة من الطهارة قال عليه السلم دباغ الاديم ذكاته الارض يبسها اي
طهارتها يبسها وكلا المعنيين موجودان في الذكوة ان فيها حدة من حيث انها مسرعة الي الموت وكذا
يطهر الحيوان عن الدما المسفوحة والرطوبات السايلة النجسة واما ركنها فهو القطع والجرح لان
الذكوة يوجد به فكونه مسرعة موجبة الي الموت مسيلة للدما فاما شرايطها فاربعة اشيا الة جارحة
قاطعة لقوله عليه السلام ما خزق المعراض فكل وما لم يخزق فلا تاكل لانه وقيذ ولان الالة اذا لم
يكن جارحة ما صنعه يكون مسيلة مسفحة للدم فلا يكون ذكاة حقيقة وشرعا والثاني كون
الذابح حلالا في الحل ممن له ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم واما دعوي كالكتابي لما نبين ٥

اي طهارته وقوله ذكاته م

والثالث كون المحل من المحللات اما من كل وجه كماكول اللحم وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره ونحو ذلك والرابع التسمية عندنا لما ياتي واما حكمها فطهارة المذبوح وحل اكله في الماكول وطهارة غير الماكول للانتفاع لا بجهة الاكل لما مر في الصلاة ن

باب صفة الذكوة

الذكوة نوعان اختياري واضطراري فالذكوة الاختيارية جرح مقدر في محل مخصوص حالة القدرة اما جرح مقدر فلقوله عليه السلام ما انهر الدم وفرى الاوداج فكل واما في محل مخصوص وهو ما بين اللبة واللحيين لقوله عليه السلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اي موضع الذكوة هذا وقد ذكر في الجامع الصغير ولا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه لان ما بين اللبة واللحيين وهو الحلق ولان كله مجمع العروق فصار حكم الكل واحد ثم الذكوة هو القطع الاوداج اربعة الحلقوم والمري وهو مجرى النفس والودجان وهما مجرى الدم فاذا قطع الكل فقد اكمل الذكوة المسنونة وان قطع ثلثة منها جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان قطع الحلقوم والمري واحدى الودجين جاز والا فلا وقال محمد ما لم يقطع الاكثر من كل واحد لا يحل وقال مالك والشافعي يحل بقطع الحلقوم والمري لمحمد ان الشرع علق الاباحة بقطع الاوداج وهو اسم جمع فطلقه ينصرف الى الثلث فصارت الاباحة قطع الاوداج والمري نصا وبقطع الحلقوم اقتضا لانه لا ينتهيا قطع الاوداج به ون قطع الحلقوم لا يحوج الا ان الاكثر من كل واحد اقيم مقام الكل بحصول المقصود بقطع الاكثر من كل واحد وهو بوجه الموت وبسيل الدم لابي يوسف ان الحلقوم مجرى الطعام والشراب والمري مجرى النفس فما هو المقصود بقطع احدهما لا يحصل بقطع الاخر وما هو المقصود من قطع الودجين وهو تسييل الدم المسفوح يحصل بقطع احدهما فيكتفي بقطع احدهما لابي حنيفة ان قطع هذه الاشيا شرع لازالة الروح وبسيل الدم المسفوح لا لعينها فازالة الروح على سبيل التوحيد ان حصل بقطع الحلقوم والمري فتسييل الدم لا يحصل الا بقطع احد الودجين فاما ما هو المقصود من قطع الحلقوم والمري وهو بوجه الموت يحصل بقطع احدهما لان مجرى النفس متى انقطع او مجرى الطعام والشراب متى انقطع يموت من ساعته فقام الثلث منها مقام الكل في تحصيل المقصود وان جز عنق شاة بسيف من قبل الاوداج وسمى يحل لانه اتى بالذكوة وزيادة وقد اسا لانه جاوز النخاع وقد نهى النبي عليه السلم ان نخع الشاة اذا ذبحت وان جز مما يلي القفا ان قبل قطع الاوداج لا يحل وهل يحل لان الذكوة انما يحصل بقطع الاوداج وهي حية واختلفوا في تفسير النخع قيل ان يبالغ في الذبح حتى ينتهي السفرة الى النخاع وهي عروق في القفا وقيل النخع ان يمد راسه حتى يظهر حلقه ومذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن عن

اومن وجه كغير ماكول اللحم صح

والاوداج صح

ماتت صح

الاضطرار

الاضطراب واي ذلك كان فهو مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة فعلى هذا لو سلخ قبل ان يبرد ذكر الكرخي انه لا باس به لانه لا يوجد الالم وقال بعض مشايخنا يكره لان الحرارة فيها اثر شي من الحياة ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد السفرة لما روي انه عليه السلام نظر الى رجل قد اضجع شاته وهو يحد شفرته وهي ملاحظه فقال لقد اردت ان تميتها ميتات هلا حددتها قبل ان تضجعها وانما نهى عن ذلك لان الشاة تعلم بطبعها ما دام تفعل بها قبل ان تضجعها فمتى احد الشفرة وهي ملاحظة كان ذلك زيادة تعذيب لها بلا فايدة ثم الالة على ضربين قاطعة وفاحشة ن فالقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة تجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان او غير حديد كالذبح بالليطة او بالمروة او شقة العصا او بالعظم لقوله عليه السلم ما انهر الدم وفرى الاوداج فكل والانهار الاسالة يقال استنهر النهر اذا اسال ماؤه والافرا القطع والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما فيه من ابطاء في الاراقة والامانة فيكون فيه زيادة تعذيب الحيوان ولهذا قال عليه السلام وليحد احدكم شفرته ولو ذبح بالسن والظفر منزوع يحل ويكره وقال الشافعي لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وفرى الاوداج ما خلا السن والظفر والعظم فانها مدى الحبشية لنا ان الذبح يحصل بالجارحة قاطعة وهي غير الذابح فيقع الذبح الالة وبعضها لا باعتماد الذابح وقوته على الذبيح فيفيد الاباحة كالذبح بالليطة واما حديثه فالمراد بقوله ما خلا السن والظفر القايم دون المنزوع لانه يراد بذكر السن والظفر مطلقا القايم لا المنزوع بل المنزوع بذكر مقيد يقال سن مقلوع وظفر منزوع ولانه قال مدى الحبشة والحبشة كانوا يذبحون بالقايم اظهارا للجلادة لان هذا نهي لمعنى في غيره وزيادة وهو تعذيب الحيوان بسبب ضعف الالة فيوجب الكراهة دون حرمة الذبيحة واما ذكاة الاضطرار فهي جرح في اي محل حصل وهي حالة العجز عن الذكوة الاختيارية حتى لو ربي الى البعير والبقر الناد في الصحرا او في المصر فقتله يحل خلافا لمالك لما روي رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش اي توحشا كتوحش الوحش فاذا فعلت شيا من ذلك فافعلوا مثل ما فعلتم بهذا ثم كله ولان الجرح في غير المذبح اقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح لحاجة العباد واصاب قرنه او ظلفه ان ادماه وخلص الى اللحم يحل والا فلا لان الذكوة يصرف في محل الحيوة فمتى خلصت الى موضع فيه حياة حل والا فلا فاذا اصابه وادماه فقد وصل الجرح الى محل الحيوة وهو اللحم واذا لم يدم لم يصل الى اللحم

لا يجوز صح

بقطع صح

ضعف صح

ان صح

فلا تحل والشاة ان ندت في الصحرا يحل بالعقر وان ندت في المصر لا يحل
بالعقر لان بالمصر يمكن اخذها ولا يخاف منها فلا يقطع العجز عن حقيقه ذكوتها وخارج المصر لا يمكن اخذ ها
فيتحقق العجز عن ذكوتها بخلاف الابل والبقر لانه قد يتحقق العجز عن ذكوتها في المصر لان الابل يدفع
عن نفسها بمشفرها ونابها والبقر بقرنه فيخاف القتل منها والمتردي في بير لا يقدر علي ذكوته بمنزلة
الصيد لانه يتعذر ذبحه وهذا اذا لم يتوهم موته من الما يقينًا وذكر في المنتقي بعير تردي في بير فوجاه
وجاء يعلم انه لا يموت منها فمات لا يوكل لان الجرح ليس بذكوة وان كان مشكلا اكل لان الجرح سبب الموت
فيحال بالموت عليه وذكر فيه ايضًا ان البعير اذا صال علي رجل فقتله وهو يريد بذلك الذكوة حل
اذا كان لا يقدر علي اخذه لان الصيال بمنزلة الند والشرود فيتحقق العجز عن الذكوة ابان راس الصيد
يحل اكله لان الاوداج ينقطع بابانة الراس فيكون ذبحا وان ابان منه غير الراس فمات يحل اكله الا
ما بان منه وقال ابن ابي ليلي والشافعي يحل المبان ايضًا والصحيح قولنا لقوله عليه السلم ما ابين من
الحي فهو ميت وهذا مبان من الحي لان الجزء المبان فات حياته قبل فوات الحيوة من الاصل وقبل
صيرورة الفعل ذكوة في الاصل فيكون ميتة وحين صار الفعل ذكاة في الاصل فيكون الجزء المبان
ميتا فلا يظهر حكم الذكوة فيه ولا كذلك ابانة الراس لانه لا يتصور حياة الجسد مع ابانة الراس وان
تعلق منه يحل فان كان يلتيم ويندمل لو ترك حل اكله والا فهو مبان لانه اذا لم يتوهم الالتيام والاندمال
لا يتصور حياته بحياة الاصل فيكون مبانا من الحي ولو قطع الصيد بنصفين طولا او عرضا حل
كلاهما لانه لا يتصور بقا احد النصفين حيا دون الاخر فحصل الموت في الكل بهذا الفعل فكان الفعل
ذكوة للكل فيصير الكل مذكي بذكاة الاضطرار وكذلك اذا ابان الثلث مما يلي الراس لان ما بين النصف
الي العنق مقتل لا يتوهم حياة الباقي بعد هذا القطع لان الاوداج متصلة من القلب الي الدماغ
وان كان الثلث مما يلي العجز يوكل ذلك الثلث ويوكل الباقي لانه يتصور حياة الباقي بعد هذا القطع
لانه لا يقطع الاوداج فكانت ذكوته ذكاة الاضطرار فيكون ذكاة عند الموت فيكون الجزء المبان فاتت
حياته قبل الذكوة فيكون ميتة ولو ابان طايفة من راسه ان كان اقل من نصف لا يحل المبان ويحل الباقي
وان كان نصفه يحل كلاهما لان الاوداج متصلة بالدماغ فلا يصير مقطوعة بقطع الاقل فيكون ذكوة
الاضطرار فيكون ذكوة عند الموت فلا يحل المبان قبل الموت ويصير العروق مقطوعة بقطع النصف
فصار ذكوة في الذبح المتردية والمنخنقة والنطيحة والموقوذة والشاة المريضة ومشقوقة البطن
اذا ذبحت بيطران كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم يكن الحيوة فيها مستقرة حلت بالذبح

سواء عاش او لا يعيش عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعليه الفتوي وقال ابو يوسف ان كان فيها من
الحيوة ما يعيش مثلها يحل بالذكوة والا فلا وقال محمد ان بقي حيا اكثر من بقا المذبوح بعد الذبح
يحل بالذكوة لمحمد ان هذا القدر من الحيوة معتبر شرعًا ولا يعتبر ميتا بدليل انه لما طعن عمر وشرب اللبن
يخرج من احدي طعنتاه فتيقن بذلك من حضره من الصحابة انه ميت منه لا محاله فقالوا له اوص ما كنت
موصيًا فوالله ما نراك تمسي فعهد اليهم عهودا واوصي بوصايا ونفذ وصحح وابدلك منه وعدوه حيا لابي يوسف
انه متي حل به سبب قاتل بيقين فلا عبرة لما بقي من الحيوة لان سببا من المنافع المطلوبة من الاحيا لا يحصل
بهذا القدر من الحيوة فلا يعد حيا كالو بقي فيه رمق الا تري لو ان رجلا وجا انسان فابر قصه حتي
بان جسده ثم قتله اخر فلا شي علي قاتله لابي حنيفة ان الحيوة موجودة حقيقة فيكون المحل قابلا للذكوة
اذا الذكوة شرعت لتسييل الدم وقد حصل بهذا الذكوة فيكون ذكوة معتبرة شرعا وذكر في البرامكة
رجل ذبح شاة وقيدا فان كان اكثر رايه انها حية اكلت والا فلا فان تحركت اكلت لان الميت لا يتحرك
وذكر محمد بن مقاتل ان تحرك ولم يخرج منه الدم اكلت وان خرج الدم ولم يتحرك لم يوكل لان عقيب موته
لا يجمد الدم فيجوز خروج الدم بعد الموت واذا تحركت حكمنا بموتها بحياتها لان الميت لا يتحرك ويجوز
انها قد صرعت فاجمد الدم فيها فلم يخرج منها ومن ذبح شاة علي سطح فاضطربت فوقعت فماتت تحل لانها بنماخ
صارت مذكاة بقطع الحلقوم والاوداج وقد تيقنا بموتها بالذبح فصارت بمنزلة قطع اللحم
الجنين لا يحل بذكوة الام عند ابي حنيفة وعندهم يحل لهما ان الجنين حيوان لا يمكن تحقيق فعل الذكوة فيه
اصلا فوجب ان يقام ذكوة الام مقام ذكوته عند تحقق العجز عن ذكوته باعتبار الحاجة كما اقيم الجرح
في ساير الاعضا مقام الذبح في المذبوح في البعير الناد والمتردي في البير للحاجة بل اولي لان العجز عن
الذكوة بسبب الاختيار فوت العجز عن الذكوة باليد والتردي ذكاة الادم في ازالة الحيوة عن الجنين
ابلغ من الجرح في الناد وانه متصل بالام ايصال خلقة بمنزلة ساير اجزايها فلان يعتبر ذكوة الام ذكوة
له اولي له ان الدم قايم في الجنين بدليل انه لو انفصل حيا وذبح من ساعته يخرج منه دم كثير وذلك
يدل علي وجود الدم فيه قبل الانفصال وذبح الام ليس بسبب لخروج الدم عن الجنين لان عروقه غير
متصله بعروق الام بدلالة تصور بقايه حيا بعد ذبح الام ولو كانت عروقه متصلة بعروق الام لخرج
دمه بذبح الام لانه مانع سيال لا يستمسك بعد انفتاح المنفذ والحيوان لا يبقي حيا عادة بعد خروج الدم
منه وقد يتصور بقاوه بعد ذبح الام دل ان الدم فيه قايم والدم حرام فلا يحل تناوله كما لو انفصل حيًّا م
حيا ثم مات النوادر بقرة تعسر عليها الولادة فادخل رجل يده واخرج الجنين في غير المذبح ان لم يقدر علي

ذبحه حل لانه عجز عن الذكوة الاختياري كالابل اذا وقع في البير وان قدر لا يحل لانه لم يعجز ويكره ذبح الشاة
اذا تقاربت الولادة لانه يضيع ما في بطنها فلا فايدة وهذا اتاني على قول ابي حنيفة اما عندهما فلا يكره
دجاجة لرجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها ويخاف عليها الموت فرماها يوكل لانه عجز عن الذكوة الاختيا ري
رجل له حمامة فرماها واصابها بنظران كان لا يهتدي الي منزله اكل لانه عجز عن الذكوة الاختياري
وان كان يهتدي ذكر ابو الليث في نوازله ان اصاب المذبح يحل وان اصاب موضعا اخر اختلفوا فيه وقد
نص محمد في النوادر انه لا يحل وهو مذكور في العيون ايضا لانه اذا كان يهتدي الي منزله يقدر علي
الذكوة الاختياري الا تري ان ظبيا الف في البيت فخرج الي الصحرا فرماه رجل فان اصاب المذبح يحل
والا فلا الا ان يتوحش ولا يوجد الا بصيد   رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شي الا فوها ه
قال محمد ابن سلمة ان فتحت فاها لم توكل وان ضمت فاها توكل وان فتحت عينها لم توكل وان غمضت
توكل وان مدت رجلها لم توكل وان قام توكل وهذا اذا لم يدر انه حي وقت الذبح ليكون هذا علامة الحيوة
وان علم انه حي وقت الذبح يحل بكل حال لما بينا والله اعلم

باب التسمية علي الذبيحة

اذا ترك عامدا لم يحل خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقوله تعالي ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وهذا لم يذكر اسم الله عليه اذا ذكره باللسان واذا ذكر بقلبه يقال ذكره غير مقرون بكله علي ولان
في الجملة علي الذكر بالقلب تعطيل النص واهماله لانه يودي الي حل متروك التسمية عامدا وناسيا وهذا
لا يجوز وان تركها ناسيا يحل لان النبي عليه السلام عمن ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه فان ذكر
اسم الله في قلب كل امري مسلم ولان الشرع اقام اعتقاد التسمية مقامها في حق الناسي المعذور ولم يوجد
منه قصد الترك لا يدل علي اقامة اعتقاد التسمية مقامها في حق المتعمد لترك التسمية المعرض عنها ولو
ذبح شاتين وسمي علي الاولي دون الثانية يحل الاولي دون الثانية   ولو رمي سهما الي صيد فاصاب
صيودا كفاه تسمية واحدة   والفرق ان الارسال الي الصيد ذكاة فاذا اتحد الارسال يكفيه تسمية
واحدة وان حصل به ذكوة حيوان كثير فاما ذبح الشاة الثانية ذكوة جديدة فلا بد من تسمية جديدة
حتي لو اضجع شاتين احدهما علي الاخري وذبحهما جملة واحدة بخلاف تسمية واحدة ولو اضجع ليذبحها وسمي
ثم القي ذلك السكين واخذ سكينا اخر فذبح به فلا باس به بخلاف ما لو اخذ سهما وسمي ووضع ذلك ورمي
اخر ولم يسم لم يحل لان التسمية في ذكوة الاختيار مشروعة علي الذبيح لا علي الالة والذبيح لم يتبدل وذكوة
الاضطرار التسمية مشروعة علي الالة لا علي المرمي اليه والالة قد تبدلت وروي عن ابي يوسف فيمن اضجع
شاة ليذبحها وسمي ثم بدا له فارسلها واضجع اخري فذبح بتلك التسمية لم يجز   ولو رمي الي صيد فاصاب

اخر

اكل كلقمة

اخر يحل لما بينا   سمي واشتغل بعمل اخر ان كان قليلا كما اذا انسانا او شرب ماء يحل وان كان طويلا فلا لان انقطاع   انقطاع خ
الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شي لا يمكن الاحتراز فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا
يقطع المجلس فيكون مذبوحا علي التسمية والكثير يقطع فينفصل بينهما مذبوحا بغير تسمية ولو قال بسم الله حل نوي
او لم ينو لانه صريح في التسمية فظاهر حاله يدل علي انه اراد به التسمية علي الذبيحة فيبنى عليها ما لم يوجد منه
الصرف عنها حتي لو اراد به التسمية لافتتاح العمل لا يحل لانه لم يسم عليه لما اراد به التسمية علي غيره كمن قال
الله اكبر واراد به اجابة الاذان لا افتتاح الصلاة لا يصير شارعا فيها ولو سبح او حمد الله او كبر يريد به التسمية
علي الذبيحة يحل والا فلا لان هذه الالفاظ كناية في التسمية والكناية انما يقوم مقام الصريح بالنية ولو
اشرك في التسمية غير الله تعالي بان قال بسم الله وباسم محمد او محمد رسول الله بالخفض يحرم لانه اهل لغير
الله فصار ميتة لقوله تعالي وما اهل لغير الله ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع يحل لانه اراد به
الاستيناف والابتداء دون العطف ولو قال بسم الله بغيرها اسم الله ان اراد به التسمية يحل والا فلا لان العرب
قد تحذف حرفا تزجيا ولو قال بسم الله محمد رسول الله يحل ويكره لانه لم يعطفه عليه فقد جرد التسمية ولم
يشرك فيها وكذا لو قال بسم الله وصلي الله علي محمد رسول الله وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان
تحل ويكره لان فيه ايهام الاهلال بغير الله تعالي ولو قال قبل الذبح او بعده اللهم تقبل من فلان فلا باس
به لان النبي عليه السلام كان يقول اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ه

باب معرفة الذكوة

يجب ان يكون الذابح من اهل الملة التي يقر عليها ويعقل التسمية ويضبطه ويقدر علي الذبح لان الظاهر
من حال العاقل المتدين ان ياتي باسم الله تعالي عند الذبح ان كل متدين معتقد يجري علي موجب اعتقاده
حتي يحل ذبيحته   المراة المسلمة والكتابية والصبي ان كان يقدر علي الذبح ويعقل التسمية لاستجماع
شرايط الذبح وان كان الصبي لا يعقل التسمية لا يحل لانه لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام وساير
التصرفات وكذلك السكران والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية ويحل ذبيحة الاخرس لان ملته التوحيد
فيمن يعقل التسمية اقيم مقام التسمية حالة العجز كما في الناسي بخلاف الصبي فانه وان عجز عن التسمية
ولكن لا يعقل التسمية والنص انما ورد باقامة الملة مقام التسمية فيمن يعقل التسمية قياسا   ويحل صيد
الكتابي وذبيحته لقوله تعالي وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم جعل طعام الكتابي حلا لنا مطلقا وان
سمي النصراني المسيح وسمعه المسلم لم ياكل منه لانه اهل لغير الله ولو قال باسم الله ويعني بقوله الله المسيح يحل به
اعتبارا للظاهر ولا يحل صيد المجوسي وذبيحته ولا باس بطعامهم لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة

اهل الكتاب غير ناكح نسايهم ولا اكلي ذبايحهم لان المجوسي يدعون الاثنين فلا يصح منهم التسمية علي الخلوص وهو شرط حل الذبيحة بخلاف اهل الكتاب فانهم يظهرون ملة التوحيد يدعون الاخلاص وان كانوا يضمرون في ذلك شركا والمرتد كالمجوسي لانه لا ملة له لان الملة التي كان عليها تركها والتي انتقل اليها لم يقر عليها فكان اسوا حالا من المجوسي ويحل صيد المجوسي والمرتد السمك والجراد وما لا يحتاج الي الذكوة لان حله غير مشروط بالتسمية مجوسي تهود او تنصر حلت ذبيحته لانه صار له ملة يقر عليها احد ابويه مجوسي والاخر يهودي حلت ذبيحته لانه يتبع خير الابوين دينا فيحكم بكونه كتابيا كالمتولد بين كافر ومسلم حكم بكونه مسلما ٥

كتاب الاضحية

يحتاج الي معرفة الاضحية انها واجبة ام سنة والي معرفة شرايط وجوبها وشرايط ادايها ٥ اما الاول فالاضحية واجبة علي مقيم موسر من اهل الامصار والقري والبوادي وقال الشافعي سنة وهي احدي الروايتين عن ابي يوسف لقوله عليه السلام ثلث كتب علي وهي لكم سنة الوتر والضحي والاضحا لنا قوله عليه السلام ان الله تعالي اوجب علي كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا ترك الواجب واطلاق اسم السنة عليه لا ينفي الوجوب لان السنة عبارة عن الطريقة النبي عليه السلام قد يكون واجبة وقد يكون سنة ولا يجب علي المسافر لقوله عليه السلام ليس علي مسافر جمعة ولا تشريق ولا اضحية ولان السفر موثر في التخفيف فلو وجب عليه الاضحية ليشاغل بها عن السفر واشتغاله بها يقطعه عن امور السفر فيتعسر عليه فسقط عنه كالجمعة وان كان له اولاد مسافرين معه لم يضح عنهم وان كانوا مقيمين في مصره ضحي عنهم لان الاصل في الوجوب هو الولد ولهذا يضحي من ماله ان كان له مال والوجوب علي الاب امر عارض فيعتبر حال المضحي في الاقامة والسفر لا حال المضحي عنه واما شرايط الوجوب منه اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الذكوة لان الواجب اراقة الدم واغنا الفقير فكان شرطه هو المكنة عليه والمكنة يحصل بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية بخلاف غنا الذكوة الواجبة ثم اضيف بكونه من غنا المال لان الذكوة عبارة عن النما فلا يتصور بدون المال النامي ومن له مال علي ملي فهو موسر في حق الزكوة ففي حق الاضحية اولي ومنها الاسلام لان الاضحية قربة ولا يصح بدونه واما البلوغ والعقل فليس بشرط حتي لو كان للصغير والمجنون مال يضحي عنه ابواه او وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عندهما وعند محمد وزفر لا يضحيان من ماله ولو فعلا يضمنان وهو رواية عنهما لان القربة يحصل باراقة الدم والتصدق باللحم بعدها تطوع ومال الصغير لا يحتمل القربة والتطوع والصغير ربما لا يمكنه

ان ياكل الجميع والبيع متعذر فامتنع الوجوب ولهما انه يجوز له ذبح شاة الصغير لاكله بدون التضحية فالتضحية اولي لانه ازداد خيرا فيضحي عنه ويطعم الصغير ويدخر له ما امكن ويباع الباقي بما ينتفع به كما في جلد الاضحية وان تصدق بها ضمن ويجب علي الموسر ان يضحي من اولاده الصغار في رواية لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد فشابهت صدقة الفطر وفي ظاهر الرواية لا يجب عليه لان القياس يابي وجوب الحق علي الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عليه التضحية عن عبده بخلاف صدقة الفطر لان سبب وجوبها راس يمونه ويلي عليه وقد تحقق ولكن الصغير كما في حق نفسه ومنها الوقت بوقت وجوبها عند انشقاق الفجر من يوم النحر كما في صدقة الفطر ويتاكد الوجوب ويتقرر في اخر ايام النحر كما يتاكد وجوب الصلاة في اخر وقتها حتي لو افتقر الموسر في اخر الوقت او نقص النصاب سقط عنه الاضحية وان افتقر بعدها لم يسقط عنه ويتصدق بقيمة الشاة وكذا لو مات من عليه الاضحية في ايامها سقط عنه ولو مات بعدها لم يسقط عند التصدق بقيمة الشاة حتي وجب الايصا به ولو اشتري فقير شاة الاضحية في ايام النحر فضحي بها ثم ايسر قيل عليه ان يعيد لان العبرة لاخر الوقت وقيل لا يعيد وذكر الناطفي في اجناسه لو ايسر الفقير في ايام النحر يلزم التضحية لانه ادرك وقت الوجوب وهو موسر وروي عن ابي حنيفة في الموسر اذا ولد له ولد في ايام النحر يضحي عنه لان الموجود في جزء من الوقت كالموجود في اوله وقيل لا يلزمه التضحية في المسلمين لان الوجوب يتعلق بانشقاق الفجر من يوم النحر والفقير لم يكن موسرا عنده ولا المولود موجودا عنده فلا يلزمه كما لا يلزمه صدقة الفطر ولو كان نصابه تم مر عليه ايام النحر ونصابه ناقص يجب عليه الاضحية لانه لا يعد فقيرا في هذه السنة باداء الزكاة لان قدر المودي بعد قايما شرعا ولو انتقص النصاب في ايام النحر بعد الزكوة سقط عنه الاضحية لان المودي لا يجعل قايما حكما فيعد فقيرا واما شرايط الادا منها الوقت ووقته ثلثة ايام العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة اولها افضلها واخرها ادونها وعند الشافعي اربعة لنا قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم النحر ثلثة ايام افضلها اولها واوقات العبادة لا تعرف الا سماعا وتوقيفا فصار كالمرفوع الي النبي عليه السلام ويجوز في نهارها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الي غروب الشمس من اليوم الثاني عشر الا انه يكره الذبح في الليل لانه عليه السلام نهي عن الاضحية ليلا وعن الحصاد ليلا واذا شك في يوم الاضحي فالمستحب ان يوخر الي اليوم الثالث لاحتمال ان يقع في غير وقته فان اخر يستحب ان لا ياكل منه ويتصدق بكله ويتصدق بفضل ما بين المذبوح لانه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك ومنها انها لا تجوز الاضحية

في المصر الا بعد الصلاة لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ويجوز لاهل السواد بعد
طلوع الفجر لانه لا صلاة عليهم ولا يجوز قبله والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من يضحي عنه لانها شابهت
الزكوة حتى يسقط بهلاك المال وشبيهه بها كالزكوة وفي الزكوة يعتبر مكان المال فكذا هذا وعن الحسن
انه اعتبر مكان المضحي كما في صدقة الفطر ولو كان الرجل بالمصر واهله بالسواد جاز ان يضحي عنه قبل
الصلاة ولو كان الرجل بالسواد واهله بالمصر لا يجوز التضحية عنه الا بعد الصلاة وكذا لو
كان بمصر واهله بمصر اخر لا يضحي عنه الا بعد الصلاة في المصر ولو ذبح بعد انصراف اهل المسجد
قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لان وقت الذبح ما بعد فراغ البعض عن الصلاة بدليل انه
لو فرغ الامام من الصلاة وخلفه مسبوقون فذبح انسان قبل فراغهم جاز لانه ضحى بعد صلاة معتد بها
فوقع موقعه فكذا هذا ولو ذبح بعد ما صلى اهل المصر قبل ان يصلي اهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا
لان الصلاة المعهودة هي الصلاة في المصلى والصلاة في المسجد لاجل العذر فيجب اعتبار الاصل ولو
صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح لان صحة الصلاة لا يتعلق بها بالخطبة وان ضحى بعد ما قعد الامام
قدر التشهد لم يجزه خلافا للحسن لما عرف صلى الامام العيد بشهادة الشهود انه يوم العيد ثم
انكشف الامر انه يوم عرفة وضحى الناس جازت الصلاة والتضحية لانه تعذر الاحتراز عن هذا
الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان صلى بدون
شهادة الشهود بذلك تعاد الصلاة والاضحية في الغد لانه لا ضرورة الى التجويز وان ضحى الناس
في الغد قبل الصلاة لم يجز لانهم ضحوا قبل الصلاة في يوم هو وقت الصلاة الا اذا كان لا يرجوا
ان الامام يصلي فحينئذ يجوز وان ضحى بعد الصلاة يجزيه وان شكوا في انه يوم عرفة فالاحوط
ان يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة انما ينقطع من الغد بعد الزوال ولو ضحى بعد الزوال
من يوم عرفة ثم تبين انه يوم النحر جاز وكذا لو ضحى قبل الصلاة على ظن انه يوم النحر ثم تبين انه
يوم الثاني من النحر جاز الامام اذا ترك الصلاة يوم النحر لعذر او لغير عذر لا يجوز التضحية حتى
يزول الشمس لان الصلاة مرجوه ويجوز التضحية في الغد وبعد الغد بعد الصلاة لانه فات
وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق
التضحية هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام يوم العيد ثم تبين قبل الزوال انه
كان جنبا او محدثا يعاد الصلاة ويجوز الاضحية لان من الناس من قال لا يعيدون الصلاة الا
الامام وحده فكان الاخير دونه مشاعا فجعلنا راعذ را في حق جواز التضحية تحرزا بالجواز وصيانة

لا صيانة لهم عن الفساد بلدة وتعذر فيها فتن ولم يبق فيهم والي ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر
جاز لانه صارت البلدة في هذا الحكم كالسواد

باب شري الشاة بنية الاضحية

غني اشترى شاة بنية الاضحية لا تتعين لها وان كان فقيرا يتعين للاضحية في ظاهر الرواية وفي رواية
الزعفراني لا يتعين لان الشري لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى
الخاص لان الشري موضوع لاستجلاب الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما منافاة
وجه ظاهر الرواية ان الشري من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف
فقيرا اشترى شاة للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان الشري منه للاضحية ليتحقق فعل التضحية عادة
فكان هذا نذرا بها عادة كالنذر بالمشي الى بيت الله تعالى نذرا بالاحرام عرفا فان باعها واشترى بدلها
ادون منها يجوز ويتصدق بفضل ما بينهما وعند ابي يوسف لا ينفذ البيع كما في بيع مال الزكوة وانما
يتصدق بالفضل لانه جنس الفضل لانما يثبت في حق الله تعالى فيه وان وهبت له شاة او تصدق عليه او كان
عنده شاة فنوى بقلبه اضحية لا يصير اضحية لعدم العرف فيه وفقير اشترى اضحية فضاعت ليس عليه
اخرى لان الوجوب على الفقير بالشري والشري تناول هذه فوجب التضحية بعينها فسقط الواجب
بهلاكها والواجب على الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب التضحية بهذه فلا يسقط بهلاكها النوادر
فقير اشترى اضحية فضاعت فاشترى اخرى مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب
على الفقير بالشري والشري قد تعدد فتعدد الوجوب بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع
والشرع لم يوجب عليه الا اضحية واحدة وذكر الزعفراني في اضحيته رجل اشترى شاة للاضحية
واوجبها اضحية فضاعت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى فان وجد الاولى ايجابا
مستانفا فعليه ان يضحي بها وان اوجب بدلا من الاولى فله ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد
الواجب ولو اشترى شاتين للاضحية فضاعت احديهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر فلا شيء
عليه لانه لم يتعين احديهما فايهما ضحى بها في المعينة ولو اشترى شاة للاضحية ثم اشترى اخرى للاضحية
فضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية او دونها فلا شيء عليه وان كانت
افضل تصدق بالفضل لان الاولى تعينت للاضحية رجل اوجب على نفسه عشرة اضحيات قيل لا يلزم
الا اثنان لان الاثر جاء بالاثنين واراقة الدم عرف لزومه بالاثر لا بالقياس فيتقدر لزومه بقدر
ما ورد به الاثر والاصح انه يلزمه الكل لانه اوجب على نفسه ما للشرع من جنسه ايجاب فالشرع
اوجب على غني واحد اضاحي كثيرة بان كان له اولاد صغار والايجاب العبد بايجاب الله تعالى ولو ضحى

شاتين قيل لا يكون الاضحية الا واحدة والاصح ان يكون الاضحية بهما فانه روي الحسن عن ابي حنيفة
انه لا باس في الاضحية بالشاة والشاتين فان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة شاتين
وضحي عام الحديبية بمائة بدنة نذر ان يضحي او يهدي شاة فضحي ببقرة او بجزور او اهدي بهما جاز
لانه افضل منها اشتري بقرة واوجبها اضحية ثم اشترك فيها رجلا جازت الشركة ويجوز عنه وعن شريكه
وعليه ان يتصدق بما اخذ من شريكه

باب من لم يضح حتي مضت ايامها

ولو اشتري شاة للاضحية فلم يضح حتي مضت ايامها تصدق بها حية او بقيمتها ولا ينتقص منها شيا من
الشعر واللبن ولا ياكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الي التصدق ولا يذبحها لان
الاراقة ليست بقربة معقولة فانها عرفت قربة شرعا في زمان مخصوص وقد تعذر اقامة القربة
بالذبح لفوات الوقت فيصار الي خلفه وهو التصدق لان التصدق قربة معقولة فان ذبحها وتصدق
بلحمها جاز وان كان قيمتها حية اكثر تصدق بالفضل فان اكل منها غرم قيمته لانه فوت المبدل فيجب
عليه البدل ولو لم يشتر شاة للاضحية حتي مضت ايامها فعليه ان يتصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية
ولو اشتري شاة فاوجبها اضحية ثم باعها ولم يضح بدلها حتي مضت ايام النحر تصدق بثمنها وان
باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل الزيادات ولو اشتري شاة واوجبها اضحية
ثم تصدق بها حية في ايام النحر فعليه اخري مكانها لانه التزم التضحية في هذا المحل والتصدق بالعين
خلف عن التضحية ولم يعجز الناس عن الاصل فلا يصار الي الخلف فان لم يشترها حتي مضت ايام
النحر تصدق بقيمتها لانه تعذر التقرب باراقة الدم لفوات وقته فيتحول الحكم الي خلفه وهو التصدق
بالقيمة وان لم يتصدق ولم يذبح حتي مضت ايام النحر يتصدق بها حية او بقيمتها لان الواجب بعد
مضي وقت الذبح هو التصدق بعينها والتصدق بقيمتها مثله فيما هو المقصود وهو دفع حاجة
الفقير وسد خلته ورد جوعته بخلاف ما لو تصدق بقيمتها في ايام النحر لا يجوز لان ثمة الواجب
هو الاراقة والتصدق بالقيمة لا يكون مثل الاراقة في المقصود وان جاءت ايام النحر من قابل
فان ذبحها تصدق بها فعليه التصدق بفضل ما بين قيمتها حية الي قيمتها مذبوحة لان الاراقة عرفت
قربة شرعا لا عقلا في ايامها من ذلك العام فلا يكون قربة في غيرها كرمي الجمار اذا فات وقته لا
يلزمه قضاؤه

باب ما يجوز في الاضحية وما لا يجوز

يجوز فيها الثني وهو من الغنم ما طعن في السنة الثانية ومن الابل ما طعن في السادسة لقوله
عليه السلام ضحوا بالمسنة والثني مسنة ويجوز الجذع من الضان خاصة دون المعز لقوله عليه السلام

ثم

نعم الاضحية الجذع من الضان وقال عليه السلام لابي بردة ابن نيار حين قال عندي من المعز جذعة
من شاتين تجزي عنك ولا تجزي عن احد بعدك والجذع من الغنم ابن ستة اشهر حكاه القدوري
وذكر الزعفراني في اضاحية الجذع ابن سبعة اشهر او ثمانية فاما ابن ستة اشهر فهو حمل والبقرة
والبعير تجوز عن سبعة لما روينا ولحديث جابر انه قال امرنا رسول الله صلي الله عليه وسلم عام الحديبية
ان نشترك في البدنة سبعة وفي البقرة سبعة وتجوز التضحية في الجاموس عن سبعة وهو المختار
لانه نوع من البقرة ولهذا يكمل به نصاب الزكوة فيجب فيها الزكوة فلا تجوز الشاة عن اكثر من الواحد
لانه لا نص فيه والبعير افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة اذا استويا في القيمة والشاة افضل
من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة اطيب وان كان سبع البقرة اكثر لحما
فالسبع افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا لان لحمها اطيب والشاتان بثلثين درهم افضل
من واحدة بثلثين والواحدة بعشرين افضل من اثنين بعشرين لان بثلثين يوجد شاتان مثل ما يجب
من كمال الاضحية في السمن والكبر ولا يوجد بعشرين حتي لو وجد بعشرين كان شري الثنتين افضل

فصل ولا يجوز العمياء ولا العوراء والعرجاء التي لا تمشي الي المنسك وان كانت تمشي جاز ولا
العجفاء التي لا تنقي لقوله عليه السلام اربع لا تجزي في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها
والمريضة البين مرضها التي لا تنقي لا نقي لها وهو المخ لشدة الهزال ولا السكاء التي لا اذن لها في الخلقة
وان كان صغير الاذن يجوز ولا الهتماء التي لا اسنان لها ان كانت لا تعتلف جاز لان هذا لا يعد نقصانا في
الشاة ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة
وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها ولا مقطوعة الانف والذنب
والطرف ثم العيب القليل لا يمنع لخلو الحيوانات عنه عادة والكثير يمنع وفي الفاصل بينهما
ثلث روايات في ظاهر الرواية الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه فهو كثير في باب الوصية
لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير فكذا في الاضحية الحقناه بالكثير احتياطا وفي رواية
الثلث كثير وما دونه قليل وفي رواية ابي يوسف وهو قوله النصف فصاعدا كثير وما دونه
قليل لان النصف بين القليل والكثير فرجحنا جانب الكثير فيه احتياطا ويجوز الجرباء والثولاء وهي
المجنونة اذا كانتا سمينتين ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة ويجوز مكسورة القرن والثرماء
وهي التي سقط اسنانها من قدامها ويجوز الخصي وهو احب لانه عليه السلام ضحي بكبشين املحين
موجوئين ولا يضره الشق في الاذن ولا السمة لانه ليس بعيب ولا يجوز ببقرة الوحش لانه

والعجفاء

وان كان تعتلف جاز

قربة عرفت شرعا الا قلا والشرع ورد بالاهلي ومن الوحشي والمتولد بين الوحشي والاهلي له
حكم امه لان الولد يتبع الام شاة ندت وتوحشت فرماها ونوى عن الاضحية فاصابها
تجزيه عن الاضحية لان بالند لا يصير بمنزلة الموحش وان الفت بقرة الوحش لم تجز في الاضحية
فاصابها شي من هذه العيوب في اضطرابها للذبح فذبحها مكانها اجزا استحسانا خلافا لزفر والشافعي
لانه من ضرورات الذبح لتعذر الاحتراز عنه فكان من الذبح معنى فصار كانه تعيب بحقيقة الذبح
وان ذبحها على الفور بل ذبحها في الغد يجوز عند محمد لانه تعيب بسبب الذبح في وقت واحد وعند
ابي يوسف لا يجوز لانه متى انقطع الفور خرج من ان يكون من اسباب الذبح معسر اشترى شاة للاضحية
واوجبها بعينها ثم تعيب عيبا مانعا من الجواز يجوز ان يضحي بها لانها معينة في حقه وفوات بعضها
كفوات كلها حتى لو اوجب اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت فضحى لا يسقط الواجب لانه
وجب عليه اضحية كاملة كما في المبسوط والله اعلم ٥

باب الشركة في الاضحية

اشترك سبعة في بقرة او بعير ونووا الاضحية ولم يسموهم جاز لان النية بالقلب وكذلك لو ضحى
عن نفسه واولاده الصغار بشياه ولم يسم لكل واحد شاة يجزي عنهم وكذا ان ضحى عن اهله واولاده
الكبار بامرهم وان كان بغير امرهم لم يجز عن احد وعن ابي يوسف يجوز عنهم لان العادة لما جرت
من الاب في كل سنة بالتضحية عن اولاده صار الاذن موجودا عنهم دلالة وهو مستحسن ولو ضحى
عن غيره لم يجز عنه وان كان بامر لم يكن تضحيةً التضحية عنه الا باثبات الملك له في الشاة ولم
يثبت الا بالقبض ولم يوجد منه القبض لا بنفسه ولا بنائبه وان كان معهم صبي يضحي عنه ابوه
جاز استحسانا لا قياسا لان الاراقة لا تتجزى ونصيب الصغير يقع نفلا فلا ينقلب الكل تطوعا
وجه الاستحسان ان الاراقة متجزية حكما لان الشارع لما جوز البقرة عن سبعة افامها مقام
سبع شياه وسبع اراقات وان كان بعضهم يريد الاضحية والاخر الهدي والاخر دم الكفارة
ونحو ذلك جاز وبكره خلافا لزفر لان المقصود بكل جهة متحد وهو ابتغاء مرضات الله تعالى
ونيل ثوابه فصار كاتحاد جنس القربة وان كان احدهم يريد اللحم او كان ذميا يريد القربة لم يجز
عن احدهم لان ذلك القدر لا يقع قربة فيبطل الكل ضرورة عدم التجزي ولو ضحى احدهم عن ميت
جاز استحسانا لا قياسا وهو رواية عن ابي يوسف لان الاضحية قربة فلا يتادى الا بانابته ولم
يوجد فوقع بنصيبه لحالنا ان المضحي يضحي عن نفسه لكن الاجر عن الميت لا يملك شيا فيقع عن الوارث
نفلا وللميت يقع اجر كما ذبح النبي عليه السلام عن امته وتناول من لحمه وهو الاصح لانه الملك للمضحي

ولهذا لو كان عليه اضحية يسقط عنه وان ضحى عن الميت بامره لا يتناول من لحمه لان الاضحية يقع عن الميت
وان اشترك اثنان في بعير او بقرة قيل لا يجوز لانه يكون لكل واحد ثلثة اسهم ونصف والنصف لا يجزيه
عن الاضحية فلم يقع قربة فبطل الكل والاصح انه يجوز لان ذلك النصف ان لم يكن اضحية لكن يصير قربة
تبعا للاضحية فلا يفسد به الاضحية سبعة اشتركوا في بقرة فمات احدهم قبل يوم النحر وذبحها الستة
فعند محمد يجوز عنهم الا ان للورثة خيارا ان شاؤوا اجازوا ونصيب الميت عنه وان شاؤوا ضمنوهم
وعند ابي يوسف ان اوجب الميت عن نفسه يجوز وان لم يوجب لا يجوز شاؤوا الورثة او ابوا لانه
لا يرى ان يضحي عن الميت ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه
بمنزلة سبعة شياه حكما الا ان يريد حين اشتراها ان يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل ان
يشتريها كان احسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا فقد اوجب بالشري فلا يجوز ان يشرك فيها
وكذا لو اشرك فيها ستة نفر بعد ما اوجبها لنفسه لم يسعه لانه اوجب كلها لله تعالى وان اشرك
جاز ويضمن ستة اسباعها لان الاشتراك ليس الا بيع ستة اسباعها ولو باع كلها جاز وضمن وكذا
اذا اشترك وقيل في الغني انه يتصدق بالثمن لان الغني فيما زاد على سبع بقرة او شاة واحدة لا وجوب
عليه فيكون بمنزلة الفقير فيكون المشتري منه فيما زاد عليه نذرا او ركابا شاتان بين رجلين ذبحاهما
عن نسكهما اجزاهما بخلاف عبد بين اثنين اعتقاهما عن كفارتهما لا يجوز لان في الشاة امكن جمع
حق كل واحد منهما في شاة ولا كذلك الرقيق النوادر اشترك ثلثة نفر في بقرة لواحد ثلثة اسباعها
وللاخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلثة اسباعها وترك ابنا وابنتا صغيرين وترك سمائة درهم
مع حصة البقرة فضحى الوصي عنهما حصة الميت من البقرة لا يجزيه عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانها فقيرة
لانها اصابت من ميراث الاب اقل من مائتي درهم وان ترك سمائة درهم سوى حصة البقرة جاز عنهم لانها
غنية وان اشترك خمسة في بقرة فاشترى اربعة منهم رجلا فيها وابى الواحد يجوز التضحية عنهم
لان نصيبه اكثر من السبع لانه يجعل البقرة على خمسة وعشرين لان الشركاء خمسة لكل واحد خمسة
فنصيب الاربعة عشرون وقد جعلوا انصباءهم بين خمسة لكل واحد اربعة واربعة من خمسة وعشرين
اكثر من السبع ولو كانوا ستة فاشترك خمسة منهم مع واحد وابى الواحد لم يجز لان نصيبه اقل
من السبع لان اصل حسابه ستة وثلثين لكل واحد فيكون للخمسة ثلثون وقد جعلوه على ستة لكل
واحد خمسة وخمسة من ستة وثلثين اقل من السبع ثلثة نفر اشتركوا في بقرة فاشترك احدهم
رجلا في الربع جاز والثلث بينهما نصفان لا يجعله مثلا لكل واحد منهم ولم يصح الجعل في نصيب

الشركا فيصح في حصته وان اشركه في السبع والثلث بينهما على سبعة له اربعة لشريكه ثلثة لانه اشركه
في سبع الكل فيكون هذا اشتراكا في سبع نصيب كل واحد وسبع نصيب كل واحد منهم ولم يصح
اشتراكه في انصباهم وصح في نصيبه فصار له ثلثة من نصيبه فان اجاز احدهما كان نصيبهما اربعة
عشر بينهما وبين الذي اشركا له ولهما احد عشر ثلثة نفر دفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلثة دنانير
والاخر دينار فاشتروا بذلك بقرة على ان يكون البقرة بينهم على راس مالهم لم يجز الاضحية لان نصيب
الواحد اقل من السبع واصله ان ينظر الى اقل نصيب عليهما فان كان اقل من السبع لم يجز وان دفع احدهم
ثلثة دنانير ونصف والاخر دينارين ونصف اجازت عنهم لان اقل النصيب هو السبع فكذلك لو
اشترك خمسة دفع احدهم دينارين والثاني دينارين ونصف والثالث ثلث دنانير والرابع كذلك
والخامس ثلثة دنانير ونصف جازت عنهم لان اقل النصيب هو السبع

باب ذبح اضحية غيره بغير بامره

ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لان في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها
بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ماذونا له كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها انسان
بغير اذنه لا يضمن وكذا من جعل اللحم في القدر ووضعه على الكانون ووضع تحته الحطب فاوقده
انسان فطبخ لا يضمن وكذا من جعل الحنطة في الدروق وربط عليه الحمار فساقه انسان وطحن لا
يضمن لما قلنا رجلان غلطا باضحيتهما فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه فان رضيا به
يجزيه عن الاضحية ويضمن قيمته لصاحبه من حيث العادة دلالة وبرادان اللحم وان لم يرضيا به يجوز
لكل واحد ما ذبح بنفسه عن الاضحية ويضمن قيمته لصاحبه لانه يصير غاصبا له بالاخذ فيصير مالكا
له سابقا على الذبح فيصير مضحيا ملك نفسه فجاز وكذا من غصب شاة فضحى بها عن نفسه يجوز عن
اضحيته ويضمن قيمتها لما ذكرنا وان اختار المالك اخذها مذبوحة عنه لما بينا وعلى الذابح ان
يعيد الاضحية وعن ابي يوسف انه يجوز في الوجهين بخلاف المودع اذا ذبح الشاة الوديعة لا يجوز
عن الاضحية في الوجهين لانه انما يضمن القيمة بالذبح لا قبله فحصل اول الاراقة على ملك غيره فلا
يجزيه رجل ذبح اضحية غيره عن نفسه بغير امره فان ضمن المالك يجوز عن الذابح دون المالك لانه
ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة يجوز عن المالك لانه قد نواها فليس يضره
ذبح غيره فيضمنها لها رجل اشترى خمسة شياه واراد ان يضحي بواحدة منها فذبح رجل واحدة منها
بغير امره يضمن لان صاحبها لما لم يعينها لم ياذن بذبح عينها دلالة رجل دعى قصابا ليضحي عنه فضحى

[margin: بجزيه م]
[margin: بوعنه ح]

القصاب

القصاب عن نفسه فهي للامر لان نية القصاب قد لغت رجل امر رجلا ان يذبح اضحيته فذبحها فقال
تركت التسمية عمدا يضمن لانه جعلها ميتة ويشتري الامر بقيمتها اخرى ويتصدق بلحمها ولا ياكل
وان كان بعد مضي ايام النحر يتصدق بقيمتها اشترى شاة بحملين وضحى بالشاة ثم وجد مشتري الحملين
بهما عيبا وردها فهو بالخيار ان شا ضمن قيمة الشاة حية وان شا اخذها مذبوحة فان ضمنه جاز ما
صنع وان اخذها مذبوحة فان كان ذبحها عن اضحية او هدي فعليه ان يتصدق بحملين وان ذبحها
عن جزا الصيد او الفدية يتصدق بقيمة الشاة المذبوحة لان في الاضحية والهدي يلزمه التصدق
بثمن اللحم لا بعينه وثمن اللحم الحملين مع العيب الا ترى لو باع لحم اضحية ما يساوي عشرة بدرهمين
لم يلزمه الا التصدق بدرهمين فكذا هذا وفي الكفارة يجب التصدق باللحم فاذا عجز عنه يلزمه التصدق
بقيمته رجل وهب له شاة فذبحها عن اضحية فرجع الواهب فيها جازت الاضحية ولا يتصدق بشي
لانه بمنزلة ما لو وهب الموهوب له مذبوحة من الواهب ولو كان عن الكفارة فعليه ان يتصدق
بقيمتها مذبوحة مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض بمرضه ولا
مال له غيرها فللورثة ان يضمنوه ثلثي قيمتها حية او ياخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له ان
يتصدق بثلثي قيمتها وجازت عنه الاضحية في الوجهين لانه ضحى ملك نفسه ثلثة نفر اشترى كل
واحد شاة فاوجبها اضحية بلسانه وقيمة احدهن ثلثون والاخرى عشرون والاخرى عشرة
فاختلطت ولا يعرف واحد منهم شاته فارضوا بان يذبح كل واحد شاة اجزاهم ويتصدق الذي قيمة
شاته ثلثون بعشرين درهما احتياطا ويتصدق الذي قيمة شاته بعشرين بعشرة احتياطا ولا يتصدق
الاخر بشي وان تشاحوا يضمن كل واحد منهم لصاحبه قيمة شاته فان انقضى ايام النحر يتصدق بتلك
القيمة

باب ما يكره من الانتفاع

بالاضحية وما لا يكره اشترى شاة للاضحية فولدت يذبح الولد معها وهذا اذا كان معسرا لان الام
تعينت محلا لاقامة القربة حتى منع المالك عن الانتفاع بها والحق متى ثبت في الام سرى الى الولد
كالكتابة والتدبير وان كان موسرا فله ان لا يذبح لان الام بالشري لم تتعين للاضحية فان ذبح الولد فهو
الاضحية مثل الام اجزاه وان ذبح الام لا يوكل منه كما يا كل من الام في ظاهر الرواية لان ذبح الولد
وقع اضحية تبعا للام فيفيد اباحة الاكل كما في الام وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ياكل لان هذا
جزء عن الاضحية قبل الذبح فيلزم التصدق به كاللبن والصوف فان باعه في ايام النحر تصدق بقيمته
لانه لزمه ذبح الولد فاذا عجز عن ذبحه لزمه التصدق ببدله كما في الام وان لم يبع ولم يذبح ولكن

[margin: منفصل م]

تصدق به حيا في ايام النحر اجزاه ذكره الزعفراني في اضاحيه لانه ليس بمحل الاضحية مقصودا فيجوز
الصدقة به كاللبن والصوف وعن محمد في المنتقى انه لا يجوز ولو تصدق به يوم الاضحية فعليه ان يتصدق
بقيمته لانه وجب عليه تضحية الولد تبعا لتضحية الام فاذا فوت الذبح بالتصدق يضمن كما لو فوته بالبيع
يضمن القيمة ويكره ان يحلب الاضحية ويجز صوفها وينتفع به قبل الذبح هذا في الشاة التي اوجبها المعسر
لانها تعينت للاضحية وقيل التزم تنفيذ القربة باراقة الدم فيكره فصل جزمنها قبل تنفيذ القربة فيها
فاما الموسر اذا عين شاة للاضحية لا تتعين فقبل الذبح هذه وغيرها سواء وان كان في ضرعها لبن
وهو يخاف ينضح ضرعها بالما البارد فان نقص والا حلب وتصدق لان دفع الضرر عنها واجب
ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدي فان فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وان اجرها تصدق
باجرتها ولو اشتري بقرة حلوبة فاوجبها اضحية فاكتسب لا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب يتصدق
روثها فان كان يعلفها بما اكتسب من لبنها او انتفع من روثها فضوله ولا يتصدق بشي ولا يجوز بيع لحم
الاضحية وجلدها وسائر اجزائها لقوله عليه السلام لا تبيعوا لحوم الاضاحي وجلودها وكلوا
وتصدقوا واستمتعوا بجلودها فان باع تصدق بثمنه لانه كسب خبيث ولا باس بان يشتري بجلد
اضحيته متاعا للبيت خلافا لزفر والشافعي لان هذا انتفاع بالاضحية معنى لانه له ان ينتفع بالبدل
بهذا النوع فجاز نقله الى بدله لانه قايم مقامه وذكر محمد في النوادر لا يشتري بالجلد الخل والزيت
وله ان يشتري ما لا يوكل كالغربال والمنخل ونحوه لانه يجوز نقله الى ما ينتفع به مثل انتفاع الاصل
الماكول بالماكول والمتاع بالمتاع فعلى هذا القياس لو ابدل لحم اضحيته بلحم اخر او بما يوكل سوى
اللحم جاز ولا يعطي منها اجرة جزارها ولو اضحية فحلب لبنها وجز صوفها وسلخ جلدها فذلك له
ولا يتصدق بشي والمستحب ان يذبح بيده اذا حسن لانه عليه السلام تولى البعض بنفسه وولى الباقي
عليا رضي الله عنه وان لم يحسن تولى غيره ويستحب حضوره عند اضحيته ويستحب ان ياكل من اضحيته
ويطعم منها غيره للفقير والغني ويستحب ان يتصدق بالثلث ويتخذ الضيافة بالثلث لما روي ان
مسعود رضي الله عنه بعث بهدي مع علقمة فامره ان يتصدق بالثلث وياكل ثلثا منها ويبعث ثلثا
الى عتبة بن مسعود الا ان يكون الرجل ذا عيال فالمستحب ان يدعه لعياله ويوسع عليهم ٥
ولو ضحى وتصدق بلحم عن ابويه يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه والصدقة نافعة
مسعده للمولى النوادر عن ابي يوسف في البقرة يشترك فيها سبعة فاقتسموا لحمها وزنا جاز
وان اقتسموا مجازفة واحل بعضهم لا يجوز لانه لا يجوز البيع وكذلك ولو جعلوا اللحم سبعة اقساط

وجعلوا

وجعلوا مع كل قسط من السقط مثل الراس والجلد والاكارع ونحوه مما لا يوزن جاز ولو جعلوا اللحم
والشحم سبعة اسهم وقسموها بينهما مجازفة جاز ولو اخذ كل واحد منهم بعض اللحم ومعه من السقطا لا
احدهم فانه ياخذ كله كما جاز ان كان ما اخذه هذا الواحد اكثر من السبع ليكون الزيادة بازاء حصته
من السقط وان كان مثله او اقل لم يجز القسمة وكذا ان اصاب اثنان منهم اللحم ولو اقتسموا لحمها على ان
ياخذ احدهم الجلد بحصته فالصحيح ان يتصدق الواحد بستة اسباع الجلد ثلث قيمته او كثرت لان
ذلك بدل حصته من اللحم وكل واحد يتصدق بما ياخذ من اللحم بدلا عن سبع الجلد

فصل

ولو غصب اضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك لغيره واخذ بغير اذنه واذا اخذ المضحي قيمتها
يتصدق بها لانه بالتضمين ملكها منه فصار كانه باعها منه ولو باعها منه لزمه التصدق بقيمتها
فكذا ولا يجوز له ان يهبها لغيره فان رد القيمة على الغاصب فلا شي على المضحي لانه تلف بلا صنعة فان
ابرا المضحي عن القيمة وهو غني او فقير فلا شي عليه لان في الابتدا كان له ان يهب الاصل من الغاصب
فكذا يملك ان يهب البدل منه وكذا لو صالحه على اقل من قيمتها يلزمه ان يتصدق بما وصل اليه
من قيمتها لا غير لانه ابرا البعض واستوفى البعض ولو صالحه على شي ماكول او على متاع فله ان ياكل
الماكول وينتفع بالمتاع لان البدل يكون على صفة الاصل ولو اشتري شاة شرا فاسدا وضحى بها
للبايع ان يضمنه قيمتها او ياخذها مذبوحة فان اخذها مذبوحة فعلى المضحي ان يتصدق بقيمتها
مذبوحة لا حية وهو الصحيح لان الفضل الذي بين القيمتين قد ابرا البايع منه باخذ الشاة
مذبوحة ولم ياخذها البايع لكن صالحه المشتري عليها مذبوحة من القيمة التي وجب عليه او باعها
منه بتلك القيمة فعلى المشتري ان يتصدق بقيمتها حية لانه قد باعها من البايع بتلك القيمة ولو
اشتري شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها لكن لا يخرجها عن حد الضحايا فله ان يرجع على البايع
بنقصان العيب ولا يتصدق بما اخذ من النقصان لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فلا
يلزمه شي سواها فان رضي البايع باخذها مذبوحة اخذها ورد الثمن ويتصدق المشتري بما استرجع
من البايع الا حصة نقصان العيب وان نوى بعض الثمن على البايع ووصل اليه البعض يتصدق
بما وصل اليه بقدر حصة الشاة لا بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب
درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه من الثمن لما عرف ٥

كتاب الشركة

يحتاج الى معرفة جواز الشركة وتفسيرها لغة وشريعة وركنها وشرط جوازها وحكمها شريعة اما

جوازها فلما روي عن قيس بن ابي السايب انه كان شريك النبي صلي الله عليه وسلم في تجارة البز والادم
وكان عليه السلام يقول في صفته كنت شريكي وكنت نعم الشريك لا تداري ولا تماري ولا تجادل
ولا تخاصم وقال عليه السلام الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا فاذا خانا محقت البركة بينهما وقد
اجتمعت الامة علي جواز اصل الشركة لان الشركة في الملك امر ضروري كاثنين اشتريا او نهبا
او ورثا عينا فلا بد من القبول بسهولها فالشركة في العقود ليست الا توكيل كل واحد منهما صاحبه
بالتصرف وتفويض الامر اليه في المعاقدة والمعاقدة وانه جايز كما في المضاربة واما تفسيرها
فالشركة عبارة عن اجتماع النصيبين شايعا متداخلا متزاحما لقوله تعالي ام لهم شرك في السموات
اي لهم نصيب شايع علي سبيل التداخل والان في متعارف الشرع يطلق اسم الشركة علي عقد الشركة
مجازا لما انه سبب لاجتماع النصيبين في الملك واما ركنها ففي شركة العقود الايجاب والقبول
بان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الاخر قبلت لان الشركة يقوم بهما واما حكمها فحكم
شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وحكم شركة العقد صيرورة المعقود عليه
وما يستفاد به شركا بينهما ٥

باب معرفة انواع الشركات

الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة الملك نوعان شركة جبرية وشركة اختيارية
فالشركة الجبرية ان يختلط مالان لرجلين بحيث لا يمكن التمييز بينهما او يرثان مالا فهذه شركة
تثبت جبرا من غير اختيارهما والشركة الاختيارية ان يشتريا او يوهب او يوصي لهما مالا فقبلا او يخلطا
مالا بالاستيلا او يخلطان مالا فيكون هذه شركة اختيارية لانها حصلت باختيارهما ثم حكم
الشركة الثانية بالاختلاط او بالخلط لانه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي الا باذن الشريك
وفي الشركة الثانية بالميراث والبيع والهبة انه يملك احدهما بيع نصيبه من الاجنبي بغير اذن
شريكه لان خلط الجنس بالجنس استهلاك والاستهلاك سبب لزوال الملك علي المخلوط الي
الخالط لو كان علي سبيل التعدي فاذا حصل بغير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه
فاورث نصيب كل واحد الي شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه
فاما فيما عداه ملك كل واحد قايم في نصيبه من كل وجه لانعدام سبب الزوال فاطلق له
التصرف مطلقا ولا يجوز لكل واحد التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير
واما شركة العقد فنوعان شركة في المال وشركة في الاعمال اما الشركة في المال فانواع اربعة
شركة مفاوضة وعنان ووجوه وشركة في العروض ولكل شركة تفسير وصورة وشروط واحكام

الامة غ

شيعة زواد ح

اما تفسير المفاوضة فيحتمل انها مشتقة من التفويض وهو التسليم يقال فوضت امري الي الله اي سلمت
اليه ويجوز انها ماخوذة من الشهرة والاستفاضة يقال فاض الماء اذا غلب وانتشر واستفاض
الخبر ويجوز انها ماخوذة من فاوض يفاوض اي ساوي يساوي قال الشاعر
يهدي الامور باهل الراي ما صلحت فان تولت فبالاشرار تنقاد لا يصلح الناس فوضي لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا واراد بقوله فوضي اي متساوين لهم سادات وبهذا المعاني يتحقق
في هذه الشركة لانه وجد فيها التفويض فانه فوض كل واحد منهما الامر الي صاحبه في جميع
التجارات ووجد الاشتهار والاستفاضة وانتشارها في التجارات بصلح مال التجارات
والربح والخسران واما صورتها فهي ان يشترك اثنان شركة عامة في جميع التجارات ولا يختص
احدهما بتجارة دون تجارة وعلي ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما وجب عليه ووكيلا
فيما وجب لصاحبه لما نبين واما شرط جوازها فالتساوي بينهما في راس المال والربح فان تفاضلا
في ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا وان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة صح لا يجوز الا بين
المسلمين الحرين البالغين وذلك لان المفاوضة اقتضت ثلثة اشيا الوكالة في اعمال التجارة
وتوابعها والكفالة بضمان التجارة ولواحقها والاستوا في راس الاموال وفوايدها ابتدا
وانتهاء اما الوكالة فيتحقق معني الشركة لان حكمها ثبوت الشركة في المستفاد بالتجارة والمستفاد
بالتجارة لا يقع علي الشركة ما لم يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وعاقدا لنفسه
في النصف واما الكفالة والاستوا في راس المال والربح لان المفاوضة لغة مقتضية
للمساواة بينهما فيما يتصل بالتجارة من الضرر والنفع وانما يستويان في الضرر والنفع اذا كان
كل واحد منهما مطالب بما طولب صاحبه بسبب التجارة وانما يشترط استدامة هذه الشرايط لان
الشركة عقد لازم فيكون لدوامها حكم الابتدا فيشترط لدوامها شرايط الابتدا ولا يجوز المفاوضة
بين الحر والعبد ولا بين العبدين والحر والمكاتب والمكاتبين والصبيين لان كفالة العبد لا
يصح الا باذن المولي وانما يصح اذنه في قدر قيمته فيفاضل الحر العبد في الكفالة وكذلك العبد
ان يتفاضلان في الكفالة لانهما يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا
لجميع ما لزمه صاحبه ولم يتحقق هاهنا واما المكاتب والصبي فلا يصح كفالتهما اصلا ولا يصح المفاوضة
بين المسلم والذمي عندهما وعند ابي يوسف يجوز لانهما استويا في اعمال التجارة وضمانهما وراس
مالهما ولا عبرة بتفرد الذمي بملك التصرف والتجارة في الخمر والخنزير لان المفاوضة يحتمل هذا

القدر من التفاوت والمفاضلة اذ لا يمكن التحرز عنه كمفاوضة الحنفي مع الشافعي وكمفاوضة من
يستحل المثلث المشتد مع من لا يستحل لهما انهما يتفاوتان في اعمال التجارة وضمانها لان الذمي يملك
التجارة والخنازير تجارة مطلقة بنفسه مباشرة ويواخذ الذمي بضمانها ولا يملكها المسلم بنفسه مباشرة
ولا يواخذ بضمانها فتحققت المفاضلة والمساواة في الخمر في هذا شرط لصحة المفاوضة بخلاف
مفاوضة الحنفي مع الشافعي لانهما لم يتفاضلا في التجارة وضمانها لان الشري الشفعوي متروك
التسمية ونحوه جايز في حقه وحق شريكه باعتبار زعمه واعتقاده وفي اعتقاد الحنفي انها غير جايزة
في حقه ولا في حق شريكه فقد استويا في التصرف فيما يرجع الي اعتقاد كل واحد منهما فاما تصرف
الذمي في الخمر والخنزير نافذ في اعتقاد المسلم جميعا فيتحقق التفاضل في حق المسلم ويجوز بين الذميين
وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لاستوايهما في التجارة وضمانها لان الكتابي يواخذ
نفسه للذبح يطالب به والمجوسي وان كان لا يقدر عليه بالمعين والاجير ولهذا المجوسي لو اجر نفسه
للذبح صح وكالقصار مع الخياط اذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالبا بما علي الاخر لانه يقدر
عليه بمعين واجير وان تفاوض عبدان مسلم وذمي فهي شركة عنان لانه ان تعذر تصحيحها مفاوضة
امكن تصحيحها عنانا فيصح شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم يجز عند ابي حنيفة ان قتل علي ردته
او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما يجوز العنان دون المفاوضة لان عنده تصرف المرتد
موقوف فتتوقف شركته وعندهما تصرفه نافذ فكذا شركته نافذة ولا يصح المفاوضة لان المسلم مع المرتد
لم يستويا في اهلية التصرف لان تصرف المسلم نافذ اتفاقا وملكه متقرر والمرتد مختلف فيه وملكه
وتصرفه بعرض الزوال لان حاكما لو حكم بزوال ملكه وبطلان تصرفه نفذ حكمه فتفاضلا في اصل التصرف
وملك المال فمنع الجواز ولان كفالة المرتد عند محمد يصح من الثلث لان المرتد عنده بمنزلة المريض
فيفضل المسلم المرتد في الضمان وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان يجوز
المفاوضة عند ابي يوسف ومحمد لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم التجارة وضمانها
كالذمي مع المسلم عندهما انها ان ساوت المسلم في التجارة لكنها اسفل وادون من المسلم في بعض ما
يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا فانه لا يبقي علي ملكها ولا يقر بخلاف
المسلم وغير المتقرر لا يساوي المتقرر والمساواة فيما يستفاد في التجارة شرط لصحة المفاوضة وانما
صحت شركة العنان معها لان تصرفها نافذ فكذا شركتها ومحمد لان المرتد لا يبالي عن العقود الفاسدة
فلا يامن المسلم الربوا ولا يصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة ذكره الكرخي في مختصره لان العوام

واعتقادهم

تد

لايتفق

لا يتفقون علي شروط المفاوضة ولا يهتدون الي معناها فربما يقع الخلل فيها لو اتي بمعناها حتي لو اتي العاقل
بما يشتمل علي معناها صح لان العبرة بالمعني دون الصورة واما حكمها فصيرورة كل واحد منهما وكيلا
عن صاحبه في التجارة في النصف وعاقدا بنفسه في النصف وكفيلا بما يجب علي صاحبه لما بينا ثم المفاوضة
جايزة استحسانا خلافا للشافعي لاشتمالها علي الوكالة والكفالة والشركة في الربح وكل واحد بانفراده صحيح
فاذا تضمنها المفاوضة صحت لان الوكالة بشري المجهول والكفالة للمجهول يجوز ضمنا وتبعا وان لم يجز مقصودا
لان المقصود من الشركة تحصيل الربح لا يحصل المشتري وانما يحصل الربح بالعقود في انواع السلع مرة
بعد اخري وهذا المقصود لا يفوت بجهالة المشتري فصحت وان تضمنت توكيلا بشري مجهول كما صحت
بشركة العنان والمضاربة وان تضمنت توكيلا بشري مجهول الجنس من السلع وكذا الكفالة للمجهول جايزة
حكما لغيره وهو تحقيق المساواة فان المفاوضة يقتضي المساواة بينهما الا بد ان يصير كل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه وقد ثبت الشي حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا كالعزل الوكيل اما شركة العنان فمالك
والشافعي رحمهما الله لم يستخيرا اطلاق عن هذا الاسم علي هذه الشركة وقالا هذه كلمة نطق بها اهل الكوفة
ليمكنهم التمييز بين الشركة الخاصة والشركة العامة من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا
خطا فان هذا الاسم مستعمل في كلام العرب قال النابغة وشاركنا قريشا في بقاها وفي
احسابها شركا العنان وله ماخذ صحيح قيل العنان مشتق من قولهم عن اذا حبس ولهذا سمي العنين
عنينا لانه صار محبوسا عن النسا وسمي عنان الدابة عنانا لانه يحبس الدابة عن بعض الانطلاق فسميت
هذه الشركة عنانا لان كل واحد يحبس صاحبه عن بعض التجارات في ماله وقيل انه مشتق من الاعتراض
يقال عن الشي وعن لفلان كذا اذا عرض وظهر له فسميت هذه الشركة عنانا لانه اعترض وظهر لهما تجارة
خاصة من بين التجارات واما صورتها فهي ان يشترك اثنان في نوع خاص او يشتركان في عموم التجارات
ولا يذكر لان الكفالة والمفاوضة فيها فتضمنت معني الوكالة دون الكفالة حتي يجوز هذه الشركة بين كل
من كان من اهل التجارة كالعبد والصبي الماذون له والمكاتب والذمي كما يجوز بين الاحرار البالغين لان
قبول الوكالة صحيح منهم فاما شرط جوازها فيكون راس المال عينا حاضرا او غايبا عن مجلس العقد
لكن مشارا اليه لانه ان كان دينا تصير حينيذ شركة الوجوه لما نبين والمساواة في راس المال ليس بشرط
لان لفظة العنان لا يقتضي المساواة ولا ينبي عنها ولا ينافي مقتضي الشركة لان الشركة قد ثبت في الشي
علي التفاوت ويجوز التفاضل في الربح مع تساويهما في راس المال خلافا لزفر والشافعي لهما ان التفاضل
في الربح ادي الي ربح ما لم يضمن لان الضمان يجب علي كل واحد منهما بقدر راس المال ففي استويا في

ت

راس المال فقد استويا في الضمان فلو صح التفاضل في الربح صار صاحب الفضل اخذا زيادة ربح من غير
ضمان وهذا لا يجوز كما في شركة الوجوه لنا ان شركة العنان تتضمن معنى المضاربة لان كل واحد منهما
يعمل في مال صاحبه ويستحق ربح مال الاخر بعمله فيه مع ثبوت يده عليه وهذا معنى المضاربة فان المضارب
يستحق ان يعمل في مال غيره وقد يكون احدهما اهدى الى العمل وارشد واحذق في التصرف من الاخر
فجاز ان يستحق زيادة في الربح بازا زيادة عمله كما في المضاربة الا ان في المضاربة لو شرط رب المال عمله
مع المضارب يبطل وفي الشركة تصح لان المضاربة امانة والامانة لا تصح الا بالتخلية من الامين والامانة
تنفي شرط عمل رب المال معه لم يوجد التخلية فاما في الشركة كل واحد منهما كالاجير في مال الاخر لانه
يعمل له باجر الربح فشرط عمل رب المال لا يبطل العقد كمن استاجر اجيرا ليعمل معه على العمل جاز واما حكمها
فصيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف لان مبنى الشركة على الوكالة لما بينا ولا يصير
كل واحد كفيلا عن صاحبه لان شركة العنان لا تقتضي المساواة لان اللفظ لا ينبي عنها واما شركة الوجوه
فتفسيرها ان الناس يبايعونهما لجاههما وحشمتهما لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وصورتها ان يشتركا بالنسيئة ويبيعا وما ربحا فهو بينهما وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي لتعامل الناس
في الامصار من غير نكير ولانه امكن تصحيح هذه الشركة بان يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف
مشتريا لنفسه في النصف فيقع المشتري مشتركا بينهما كما لو قال لغيره اشتر هذا العين على ان يكون
بيننا ويكون وجوب الضمان عليهما على الشركة ومتى تحققت الشركة في التصرف والضمان تحققت الشركة
في الربح فكانت هذه شركة يفيد مقصودها وثمرتها فتجوز واما شرط جوازها بان يكون التصرف
الذي اشتركا فيه قابلا للتوكيل لان حكمها ثبوت الشركة في التصرف ولا يقع الشركة في التصرف الا
بصيرورة كل واحد وكيلا عن صاحبه في النصف وان يكون الربح بينهما على قدر ملكهما ولا يجوز
التفاضل في الربح مع تساويهما في الملك لان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم
يضمن لان الضمان يجب عليهما بقدر الملك في المشتري فاشتراط زيادة الربح على قدر الملك يكون
ربح ما لم يضمن ويصح شركة الوجوه موقتة لان الشركة مبنية على الوكالة والوكالة يصح عاما وخاصا
مطلقا وموقتا فكذا الشركة لان الشركة في معنى توكيل فوض المشيئة الى الوكيل كانه قال لصاحبه
اشتر لي بهذه الدراهم ما شئت وهذا جائز مطلقا وموقتا وهل يتوقت هذه الشركة بالوقت
روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها يتوقت حتى لا يبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي
هذه الرواية مما لا يكاد يصح على ما روي عنهم في الوكالة ان كل من وكل رجلا ليشتري عبدا او يبيعه

اليوم

اليوم لا يتوقت الوكالة باليوم فاذا لم يتوقت الوكالة لم يتوقت الشركة ضرورة وقال غيره
من مشايخنا بان هذه الرواية صحيحة في الشركة والشركة والوكالة على الروايتين في رواية يتوقت
الشركة والوكالة لانهما تقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقت
لان ذكر الوقت قد يكون لقصر الوكالة والشركة عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى
التوقيت فان كان المراد بذلك الوقت القصر يرتفع الوكالة بمضيه وان كان المراد به الاستعجال لا يرتفع
الوكالة والشركة ثابتة للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعها بمضي الوقت فلا يرتفع بالشك ولهذا لا
يتوقف الاذن واذا قال احدهما لاخر ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك روى ابي سليمن
عن محمد انه يصح الشركة لانهما نصا على حكم الشركة والعقد يثبت بذكر الحكم كما ذكر السدا من الجانبين
وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصح الا اذا قال ما اشتريت اليوم وما اشتريت
انت فهو بيننا يصح لانه لم يذكر الشركة ولا حكمها على الخصوص لان حكم الشركة على الخصوص ان يصير كل
واحد منهما ما هو توكيل لصاحبه وهو ذكر الشرا فلم يثبت الشركة لا نصا ولا اقتضاء بخلاف ما لو
ذكر شراهما لانه ذكر كل واحد ما هو توكيل وصاحبه فقد يصح نص على حكم الشركة على الخصوص
فيثبت الشركة اقتضاء واما الشركة في العروض فلا يجوز سواء كانت من الجانبين او من احدهما
خلافا لمالك لان الشركة يقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي تضمنت الشركة لا يصح في
العروض لانه يصير كانهما قالا اشتركنا على ان يبيع عرض كل واحد منا ليكون ثمنه بيننا انصافا
ولو قال لغيره بع عرضك على ان يكون ثمنه بيننا لا يجوز بخلاف ما لو قال اشتر بالف من مالك
على ان المشتري بيننا جازت الشركة ولان الشركة في العروض تؤدي الى جهالة الربح عند التسمية
فان الربح لا يظهر الا بعد سلامة راس المال والقيمة مجهولة وقت القسمة لا يعرف الا بالحزر والظن
فيكون راس المال مجهولا عند القسمة واما الشركة في الاعمال نوعان جائزة وفاسدة فالجائزة
الشركة في الصناعات وهو ان يشترك اثنان ليتقبلا الاعمال والاجر بينهما فهي جائزة اتحد
عملهما كالقصارين او اختلف وقال الشافعي هذه الشركة فاسدة وقال مالك وزفر يصح اذا
اتحد الاعمال ولا يصح اذا اختلف والصحيح قولنا لان هذه الشركة في حقيقة العمل ان كان لا يتحقق
ولكن في حق ضمان العمل يتحقق لان ما يتقبل كل واحد من العمل يجب ضمان العمل كله في ذمة المتقبل
في نصفه اصيل وفي نصفه وكيل عن صاحبه في المستقبل عليه والوكالة في قبول العمل جائزة ومتى
تحققت الشركة في ضمان العمل وهو سبب لحصول المال لان الاجر يستحق بالعقد والتقبيل لا بالعمل

نبيه

الخصوص مع

وكيلا عن صاحبه ولم يذكر
كل واحد منهما م

فانه متى عمل بغير عقد لا يستحق الاجر فتحققت الشركة في المال فجازت كما في شركة الوجوه ويجوز التفاضل
في الربح في شركة التقبل لان الربح انما يستفاد بمقابلة العمل لانه بدل عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد
فيتقوم بقدر التقويم فاذا قوما عمل احدهما بثلثي المستفاد بجودة العمل وفي حسن الصناعة وعمل
الاجر بالثلث كان كذلك قوما وصار المشروط الزيادة اجرا بدل عمله لا ربحا فجاز كمن استاجر رجلين
لحفر بير وسمي لاحدهما اكثر اجرا مما يسمي للاخر واما الشركة الفاسدة في الشركة في الاشيا
المباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجتنا الثمر من الجبال وحفر المعادن ونقل
الطين والملح والجص والكحل وطبخ الاجر ونحو ولكل واحد ما استولى عليه وقال مالك فانها جايزة
والصحيح قولنا لان الشركة يقتضي الوكالة والوكالة في احد المباحات باطلة لان التوكيل تفويض
ما لا يملكه الوكيل الا بامر الموكل فيكون الوكيل نايبا عنه يملك الموكل بنفسه وهذا لا يمكن تحقيقه
في اخذ المباحات لان الوكيل يملك احد المباحات بنفسه من غير تفويض وتسليط احد فكان
فعل الوكيل واقعا لنفسه وهذا كمن وكل بالانتهاب والاستقراض اذا انتهب او استقرض مطلقا
وقع الفعل للوكيل دون الموكل فكذا هذا وقع الاخذ للشريك وهو سبب الملك بانفراده فينفرد
بملكه فان اعانه الاخر عليه بشي فله اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن عند ابي يوسف وعندهما بالغا
ما بلغ له ان تسمية النصف في الشركة صحيحة والشركة فاسدة ما فسدت بجهالة التسمية وانما فسدت
لكون المعقود عليه غير قابلة للوكالة فشابهت هذه الشركة الاجارة الفاسدة باشتراط شرط فاسد
لا بجهالة التسمية وثمة لا يزاد اجر المثل على المسمي لانه رضي بان لا يجب اكثر من المسمي فكذا هذا واما
اذا لم يصبا شيا فقد قيل عنده لا يجب شي كما في المضارب وقيل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه
لا يمكن تقدير اجر المثل بنصف المجموع لهما ان هذه الشركة متى فسدت انقلبت اجارة فاسدة
وتسمية نصف المجموع تسمية مجهولة فانه لو استاجر رجلا ليعينه في الاحتطاب بنصف المجموع
يكون للمعين اجر المثل بالغا ما بلغ وهذا لان المسمي متى كان معلوما في الاجارة الفاسدة فقد علمنا
انه ابرا عن الزيادة على المسمي ومتى كان مجهولا لم يعلم بابرايه عن الزيادة على المسمي بل هو مشكوك
فيه فلا يثبت البراة بالشك طين النورة مملوك لرجل فاشتركا ان يشترياه او يطبخاه جاز لانه
يصح التوكيل في شرايه وطبخه فصحت الشركة فيه ه

باب ما يصلح ان يكون راس المال

وما لا يصلح والشركة بالاموال لا يصح الا بمال حاضر عند العقد او عند الشري ولا يصلح بمال

غايب او دين في الحالين حتى لو دفع الى رجل الفا فقال اخرج من عندك الفا اخرى واشتر بهما وما ربحنا
ربحت فهو بيننا فاخرج الفا واشترى بهما جاز وان وجد المال عند الشري لا عند العقد لان عقد الشري
لا يتم ولا يلزم الا بالشري فقبل الشري كان لبقايه حكم ابتدايه ويصح عقد الشركة بالنقدين لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل بالشري بهما يصح ولو كان لاحدهما الف درهم وللاخر الف دينار
ولاحدهما دراهم بيض وللاخر سود فاشتركا جازت الشركة خلافا لمالك وزفر والشافعي وهذا
بنا على ان الخلط ليس بشرط لصحة الشركة عندنا وعندهم شرط لهم ان المقصود من عقد الشركة هو
اثبات الشركة في الربح والشركة في الربح لا يتحقق الا بالخلط لان الربح انما يستفاد ونماء المال
وبالتصرف والتقلب فيه وقبل الخلط يثبت للشركة في التصرف ولم يثبت الشركة في المال فلا
يتحقق الشركة في الربح واذا ثبت ان الخلط شرط فالخلط لا يوجب الشركة الا حال اتحاد الجنس
لنا ان الشركة في الربح يتحقق بدون الخلط لان الربح يستفاد بالتصرف والضمان لا براس المال
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يتعلق العقد بعينها فلا يكون
حصول الربح مضافا اليهما بل الى التصرف والضمان وقد تحققت الشركة فيهما قبل الخلط لان جميع
الثمن يجب في ذمة العاقد نصفه بالاصالة ونصفه بالوكالة عن صاحبه فقد اجتمع النصيبان
في ذمته والتصرف يقع على الشركة فيقع الربح على الشركة والتبر والحلي بمنزلة العروض لا يجوز
الشركة في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الصرف جعله ثمنا لما بينا ويجوز الشركة بالفلوس
عند محمد وعند ابي يوسف لا يصح وعند ابي حنيفة روايتان وهذا بنا على ان الفلوس لا يتعين
ولا يصير سلعة بالتعين عند محمد وعند ابي يوسف يتعين ويصير سلعة لما عرف ولا يجوز
الشركة بالمكيل والموزون والعدديات المتفاوتة قبل الخلط لا يصاعر ومن عند التعيين والشركة
في العروض فاسدة وان خلطا وهو جنس واحد فشركة العقد فاسدة وشركة الملك ثابتة لان شركة
الملك حصلت مشاهدة بالخلط فلا توصف بالفساد وما ربحا فلهما والوضيعة عليهما ولم يذكر في
الاصل خلافا وذكر الكرخي فيه خلافا قال ابو يوسف هي شركة املاك والربح بينهما على قدر
ملكيهما لانه بالخلط لا يصير ثمنا فلا يصلح براس مال الشركة وقال محمد يصح شركة العقد بالخلط
لان المكيل والموزون يصلح ثمنا ومعنى التسمية فيه ثابتا الا ان قبل الخلط لم يصح الشركة لانه لا
يمكن تحقيق الوكالة التي يقتضيها الشركة فانه لو قال اشتر شيا على ان يكون بيننا لا يصح وبعد الخلط
يمكن تحقيق الوكالة فصحت الشركة فان باعه بعد الخلط فالثمن على قدر قيمته متاع كل واحد يوم

خلطاه مخلوطا قال عامة مشايخنا الصحيح ان يقال يوم باعه فان زاد الخلط احدهما حرا يضرب بقيمته
يوم يقتسمون غير مخلوط قبل الصواب بقيمته غير مخلوط يوم البيع لان حق كل واحد منهما انتقل من
العين الي الثمن بالبيع فيجب اعتبار قيمته يوم البيع كما في العروض اذا باعها كان الثمن بينهما علي قيمته حاله
يوم البيع قال بعضهم المذكور في الكتاب صحيح لان بالخلط باذن المالكين يصير نصيب كل واحد زايلا
الي صاحبه من وجه حتي لا يجوز بيعه من الاجنبي الا برضا صاحبه لما بينا فيجب العمل بالشبهين فاعتبرنا
شبه الزوال فيما انتقص بالخلط وهو الحنطة فاعتبرناه زايلا الي الثمن يوم الخلط واعتبرناه شبه
القيام فيما ازداد وهو الشعير واعتبرناه قايما في ملكه بعد الخلط وجعلنا زايلا بالبيع عملا بالشبهين
اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فقال احدهما الحنطة والاخر الشعير ثم باعه ذلك بدراهم
يقتسمان الثمن علي قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان قبل الصواب ان يقتسما علي قيمتهما يوم البيع
لان هذا بيع المبارحة لانعدام التنصيص علي المرابحة والثمن في بيع المساومة يقسم علي قيمة
ملكهما يوم البيع لا يوقع لكل واحد منهما في الملك يوميه بعد القيمة قيل ما ذكر محمد صحيح لان
ما ذكره محتملا لبيع المرابحة بكر حنطة وكر شعير وبربح عشرة دراهم وقد بين بدلالة الجواب
انه اراد به البيع مرابحة وبين ان البيع الاول كان بكر في الذمة لان البيع مرابحة لا يصح الا
بعد ان يكون الكر في الذمة دل عليه انه لو اشتري كر حنطة وكال ولو كان كرا بعينه ما احتاج
الي الكيل والثابت دلالة كالثابت صريحا فصار كانه نص وقال باعه مرابحة علي الثمن الاول
بربح عشرة مثلا المنتقي رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا وخلطاها واحدهما اجود من الاخر
فالشركة جايزة والثمن بينهما نصفان لان هذا اشبه البيع حين خلطاه علي انه بينهما وقال في موضع
نص في هذا الكتاب يقسم الثمن علي قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا

المرابحة

فان كان باعه مرابحة

باب شركة المفاوضة

ولا بد من المفاوضة من المساواة في المال الذي يصلح راس مال الشركة حتي لو تفاضلا فيها صحت
به الشركة ولا يصح المفاوضة لان مبناها علي المساواة وان تفاضلا فيما لا يصلح راس المال
للشركة كالعروض والعقار والديون جازت المفاوضة لان التفاضل في ذلك لا انعدام التساوي
فيما ينعقد عليه المفاوضة حتي لو ورث احد المتفاوضين الدراهم او الدنانير او وهب ذلك لاحد
وقبضه او جني عليه فاخذ الارش بطلت المفاوضة وان ورث عرضا او ديونا لا يبطل المفاوضة
ما لم يقبض الديون لان كل ما قارنه يمنع صحتها فاذا طري عليها يبطلها فاذا تفاضلا فيما يعقد

هما

ر

به الشركة في حالة البقا يبطلها لانه لا يتم عقد الشركة في المفاضل لما بينا واذا كان لاحدهما دنانير
وللاخر دراهم ولاحدهما سود والاخر بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتها في ظاهر الرواية
لانهما متحد الجنس من حيث المعني وهو ثمنية الاشيا ولهذا جعلا في حق تمليك النصاب وتقويم
المتلفات جنسا واحدا حتي كان بالخيار في التقويم بايهما شا فيعتبرها هنا جنسا واحدا احتيالا
للجواز وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان المساواة بينهما لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
وان تفاضلا في القيمة لا يجوز المفاوضة وهي عنان وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز لان الجودة
في اموال الربي لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فكانهما علي صفة واحدة وجه ظاهر الرواية ان شرط
صحة المفاوضة المساواة في راس المال ومتي كان لاحدهما فضل علي الاخر من حيث القيمة لم يستو
في راس المال فلا يصح المفاوضة كما لو تفاضلا من حيث القيمة والجودة في اموال الربي لا قيمة لها
في حق جريان الربا لا فيما عداه ومتي تحدث المساواة في راس المال انقلبت عنانا لان المساواة
فيه ليس بشرط وان كانا تساويا وقت الشركة ثم فضل احدهما فهو علي ثلثة اوجه اما ان فضل قبل
الشري بالمالين او بعد الشري قبل النقد فان فضل احدهما قبل الشري فسدت المفاوضة لان
التفاضل حصل وراس المال في ملكهما لانه لم يستحق علي صاحب الفضل شي فبقي ملكه في راس
المال حقيقة وحكما فوجد التفاضل فيما يصلح به راس المال ففسدت المفاوضة كما لو ورث
احدهما دراهم او دنانير فسدت المفاوضة لان عقد الشركة قبل الشري غير لازم متاكد لان
المقصود من الشركة التجارة لعوض الاسترباح فاذا لم يحصل المقصود قبل الشري لم يتم العقد
فاذا زال التساوي قبل الشري انتقض العقد وان فضل بعد الشري والنقد لا يفسد لانه
انتهي موجب عقد الشركة وتاكد بالشري وانتقل حق كل واحد عن راس المال الي المبيع فالزيادة
حصلت فيما استفاد من مال الغير لا في ما لهما خلاف ما لو ورث احدهم دراهم ودنانير
او وهب ذلك لاحدهما وقبضه بعد الشري بالمالين يفسد المفاوضة لانه فضل احدهما صاحبه
فيما يصلح راس المال مفاوضة فان المشتري بينهما علي الشركة ولاحدهما زيادة دراهم والتفاضل
في راس المال يوجب فساد المفاوضة فاما الزيادة من حيث القيمة بعد الشري حصل في مال
الغير لا في مال احدهما فلم يثبت التساوي في مالهما وان حصل الفضل بعد الشري قبل
النقد يفسد قياسا لانه ازداد احد المالين وراس المال بقي في ملكهما ولا يفسد استحسانا
لان راس المال وان بقي في ملكهما الا انه استحق علي كل واحد منهما والمستحق كالعدم حكما

با

والتقدم

او بعد الشري

لانه صار كالمصروف اليه حكما كالما المستحق بالعطش فصار كانه فضل احد المالين بعد الزوال عن
ملكهما ولو اشتريا جميعا بمال احدهما ثم فضل الاخر ينظر ان فضل المال حصل به الشري لا يفسد
المفاوضة لا يوجب عقد الشركة تدنا هي فيه بالشري فحصلت الزيادة في مال الغير وان فضل
المال لم يشتريا فسدت المفاوضة قياسا لان المشتري صار مشتركا بينهما وراس مال الاخر بقي ملكه
فصار ما له اكثر ولا يفسد استحسانا لان الشرط بالمالين قل ما يتفق دفعة واحدة ولو اعتبرناه
المفاضلة فبطلت المفاوضة يلحقها الحرج فسقط اعتبارها دفعا للحرج كما لو اشتري بالمالين قل
ما يتفق دفعة واحدة فلو اعتبرنا هذه المفاضلة تبطل المفاوضة يلحقها الحرج فسقط اعتبارها للحرج ونفيا
كما لو اشتري احدهما طعاما او كسوة للبسه او لعيا له لا ينتقض المفاوضة وان فضل احدهما
صاحبه ولان الذي اشتري بما له اوجب له علي شريكه نصف ما قضاه من ما له نصف ما في يده
الاخر مستحقا له فصار كالعدم والزايل معني فلم يوجد المفاضلة معني ولو اشتريا بالمالين شيئين
في صفقتين فلكل واحد علي صاحبه نصف راس ما له دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف
لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة لانه لو لم يصر كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف
لا يثبت الشركة في المشتري لان الاخر لم يشتره وقد نقد كل واحد نصف الثمن عن صاحبه
بحكم الوكالة من ماله فصار لكل واحد الرجوع علي صاحبه بنصفه ولا يلتفتان فصاصا لان صفة
المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئا صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما علي صاحبه
بشي لان كل واحد منهما لا يصير وكيلا عن صاحبه في ذلك لان الوكالة في الشركة غير منصوص
وانما اثبتنا الوكالة ضرورة اثبات الشركة في المشتري ولا ضرورة الي اثبات الوكالة لاثبات الشركة
في المشتري لانهما متي اشتريا صفقة واحدة يكون المشتري بينهما مشتركا من غير اعتبار الوكالة
قبل الشركة فصار كل واحد منهما مشتريا النصف لنفسه ونا قدا راس ماله عن ملكه نفسه فلا
يستحق بما نقد رجوعا علي صاحبه

باب الشركة العنان

اشتركا فجا احدهما بالف والاخر بالفين علي ان الربح والوضيعة نصفان فالعقد جايز والشرط
في حق الوضيعة باطل فان عملا فربحا فالربح علي ما شرطا وان خسر فالخسران علي قدر راس مالهما
وقال مالك والشافعي هذه الشركة فاسدة وكذلك المضاربة اذا شرط بينهما الوضيعة علي
المضارب والمضاربة صحيحة والشرط باطل خلافا لهما والصحيح قولنا لانه ليس في تفصيل الوضيعة
الاشتراط ضمان علي احدهما بهلاك مال الاخر وصار كانه قال احدهما لصاحبه اذا هلك بعض

مالك فهو علي ولو صرح بهذا لا يستقيم لان مال احدهما امانة في يد صاحبه والامانة لا يصير مضمونة بالشرط
فهذا الشرط لا يستحق بعقدهما فاشتراطه لا يكون مفسدا الا انه لا يفضي الي المنازعة ولان هذه الشركة معتقد
لاثبات الوكالة والمقصود منها الربح والوكالة لا يبطل بشرط فاسد والفساد لا يدخل في الربح لانها نستحقانه
شرطا فلا يفسد به الشركة ثم المسلة علي ثلثة اوجه الاول ان شرطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين
والوضيعة علي قدر راس المال جاز خلافا لزفر والشافعي لان استحقاق زيادة الربح لاحدهما بسبب
العمل حداقه وبصارة وهدايه في التجارة فيكون الربح بزيادة العمل كما في المضاربة لما بينا بخلاف اشتراط
المفاضلة في الوضيعة لا يصح لانه اشتراط ضمان فيما كان الانسان امينا فيه واشتراط الضمان علي الامين
باطل لما فيه من تغيير حكم الشرع وان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما علي ما شرطا لان عمل احد
يقع احدهما كالمضارب استعان برب المال فعمل يستحق الربح وكان ذلك العمل واقعا عن المضارب فكذا هذا لانه
بمعني المضاربة لما بينا وان شرطا العمل علي احدهما ينظر ان شرطا العمل علي اكثرهما ربحا جاز لانه عامل في ماله
وربح في ماله له وعامل في مال شريكه ببعض ربحه والربح يستحق بالعمل كالمضاربة وان شرطا العمل علي اقلهما
ربحا خاصة لا يجوز والربح لهما علي قدر راس مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس
لصاحب فضل الربح مال ولا ضمان عمل فبقي استحقاقه بالمعدوم والربح مما يستحق بالعقد فيكون شرطا فاسدا
فيكون الفساد في الربح الذي هو المقصود بالعقد فيفسده لانه يفضي المنازعة لاحدهما الف درهم وللاخر
مائة دينار فهلك احد المالين فلا يخلوا اما ان هلك قبل الشري بهما او بعد الشري باحدهما فان هلك قبل
الشري بهما هلك من مال صاحبه فيبطل الشركة خلطا او لم يخلطا لان ما هلك غير مال احدهما بيقين وهي
امانة في يد صاحبه فكان هلاكه علي مالكه كما قبل عقد الشركة بخلاف ما لو اتحد جنس راس مالهما وقد هلك
بعضه بعد الخلط يهلك علي الشركة لانا لم نتيقن بالهلاك في مال احدهما بعينه وليس احدهما بان يجعل الهلاك
عليه باولي من الاخر فيجعل الهلاك عليهما ويبطل الشركة لانه متي بطلت الشركة في الهلاك قبل العمل
لان الشركة عقدت لاستنما المال واسترباحه وذلك لا يتصور بعد هلاكه بطلت في المال الاخر لان
صاحبه لم يرض بمشاركة شريكه في ماله الا بشرط الشرط شركته في مال صاحبه وان هلك احدهما وهو
الدنانير بعد الشري بالاخر هلك من مال صاحبه لمتاع بينهما علي روس مالهما لانه اشتري والشركة
بينهما قايمة فوقع المشتري مشتركا بينهما والشركة لا ينتقض بهلاك المال بعد ثبوت الملك لهما في
المشتري لانه هلك بعد ابرام العقد واستحكامه وحصول ما هو المقصود من الشركة وهو ثبوت الشركة
في المشتري فصار بمنزلة ما لو هلك احد العوضين في بيع المقايضة بعد التقابض لا يوجب انتقاض

البيع فكذا هذا وايهما باع فبيعه جايز لان شركتهما العقد بينهما قايمة وذكر الكرخي ان الثابت بينهما شركة
املاك لا يملك احدهما التصرف في نصيب الاخر لان الشركة تنقضت لهلاك المال والصحيح هو
الاول ويرجع صاحب الدراهم عليه من ثمنه بقدر حصته لان صاحب الدراهم وكيل عن صاحبه بشري
ما خصه من المتاع وقد نقد ثمن حصة صاحبه الدنانير من مال نفسه فيرجع بذلك عليه وان اشترطا
بالدراهم متاعًا ثم بعده بالدنانير متاعًا فوضعا في احدهما وربحا في الاخر فالربح والوضيعة عليهما على
قدر ملكهما في المشتري يوم الشري وهو الصحيح والاصل فيه ان نعتبر قيمة راس المالين اذا كانا مختلفين
يوم الشركة لاستحقاق احدهما زيادة الربح لان سبب استحقاق زيادة الربح على راس ماله من مال
صاحبه هو الشرط فانه لولا الشرط كان الربح مقسوما بينهما على قدر راس مالهما والمشروط له ان
الزيادة انما يستحق زيادة الربح بالشرط والشرط وجد يوم الشرط فيعتبر قيمة راس مالهما يوم وجد سبب
استحقاق زيادة الربح وهي الشركة كما في الغصب والرهن والبيع يعتبر قيمتهما يوم الشري ليعلم
مقدار ملكيهما في المشتري لان حقهما انما ينتقل من راس المال الى المشتري بالشري والمعتبر
قيمتهما يوم قيمتهما يوم القسمه ليحصل راس مالهما لان حقهما انما يصير منتقلا او مجعولا من المشترى
الى راس المال يوم القسمة ليظهر ربح مال كل واحد منهما فيجب اعتبار قيمتهما يوم القسمة النوادر
عن ابي حنيفة رجل دفع الى اخر الفا فقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة
علينا فهلك المال قبل ان يشتري به فلا ضمان عليه وليس هذا بقرض وانما هو شركة وان هلكت بعد
الشري فالضمان عليهما نصفان لانه نص على الشركة والقبض وقد وقع بجهة الشركة المنصوص عليها
والقبض بجهة الشركة لا يوجب ضمان الا بعد الشري فيضمن نصف ما نقد من ثمن المشتري من ماله وقال
محمد اذا هلك قبل ان يشتري شيا ضمن نصف المال لان الشركة في المشتري والربح والوضيعة
لا يكون الا بعد وجود المال من قبله فيضمن هذا اقراض النصف منه والقبض بجهة القرض يوجب
الضمان عليه مطلقا الا ترى لو قال اشتر بهذا الالف على ان الربح كله لك كان هذا قرضا في
الكل فكذا اذا شرط له في النصف الجامع لاحدهما ماية دينار قيمتها الف وخمس ماية وللاخر
الف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على قدر راس المال فاشترى صاحب الدراهم بها
جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلثه اخماسها لصاحب الدنانير وخمسان
لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شرايهما كانت الشركة قايمة وبهلاك احد المالين تنتقض الشركة والربح
يقسم على قدر مالهما يوم الشري ومقدار راس مالهما يوم الشري على خمسة اسهم خمسان لاحدها

وثلثه اخماسه للاخر ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلثه اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه
في الشري في ثلثه اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير
عليه بخمسي الثمن اربعون دينارا لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالالف جارية
وقبضا وهلكا بطلكان من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة بينهما قايمة فوقع ما اشترى
كل واحد مشتركا بينهما فيهلك على الشركة فيرجع كل واحد منهما على الاخر بما يرجع حالة الافتراق والانفراد
ولو شرط الربح نصفين واشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم باعهما بالفي درهم فثلثه اخماسه
لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثه اخماس
الدراهم بستماية وصاحب الدنانير على الاخر باربعين دينارا لان كل واحد يرجع بما نقد على صاحبه بحكم
الوكالة عنه كما في حالة الانفراد ولو باع العبد والجارية بثلثه الالف اخذ كل واحد راس ماله
والباقي بينهما كما شرطا لان الثمن بينهما اخماسا على قدر ملكهما في الغلام والجارية ثلثه اخماس ثلثه
الالاف وذلك الف وثمان ماية لصاحب الدنانير والف وخمس ماية راس ماله وثلثماية ربح وخمسا ثلثه
الالاف لصاحب الدراهم وذلك الف ومايتان الف راس ماله ومايتان ربحه فظهر انقسام الربح على قدر
راس مالهما

باب ما يجوز لاحد شريكي العنان

ان يعمل في المال ولكل واحد من شريكي العنان ان يشتري ويبيع بالنقد والنسية اذا كان في يده مال
ناض من الشركة او مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيا لان ما كان من جنس التجارة يندرج
وينطوي عقد الشركة عليه فصار كل واحد وكيلا بالتجارة عامًا وان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة
اعيانا وامتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسية فالمشتري له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار
مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان يوذن له في ذلك وروي عن
ابي حنيفة اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز فلا قال زفر لانهما متحد في الجنس لما بينا ولو اشترى
من جنس تجارتهما واشهد عند المشتري انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد فيما كان
من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشري العين والوكيل بشري شي بعينه لا يمكنه ان يشتريه
لنفسه فكذا هذا ولو اشترى شيا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة لان هذا من النوع من التجارة
لم ينطو عليه عقد الشركة ولو اشترى احدهما شيا من تجارتهما ليس للاخر ان يرده بالعيب لان من حقوق
العقد فيكون رضا للعاقد وكل واحد منهما وكيل في التصرف لا في الخصومة فلا يملك الخصومة في العيب
ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جازت الاقالة لان الاقالة بمعنى البيع في تحصيل الربح فان

الربح يتحقق بالبيع مرة وبالاقالة اخري وله الابضاع ودفع المال مضاربة وروي الحسن عن ابي حنيفة
ليس له ان يدفع مضاربة لان فيه اثبات الشركة في الربح للمضارب واحد الشريكين لا يملك ان يشارك
غيره الا ان ينص عليه ووجه ظاهر الرواية ان دفع المال مضاربة لاكتساب الربح وتحصيل المال لا لاثبات
الشركة في الربح مقصود الي الربح بمنزلة اجرة العمل ولو استاجر للعمل جاز اذا كان مضمونا علي
المستاجر بالاجرة واذا دفع الي من يعمل ببدل غير مضمون عليه اولي بالجواز ولا يملك ان يشارك غيره
شركة عنان لان الشركة الثانية مثل الاولي والشي لا يستتبع فلا يجوز ان يستفاد بمقتضي الشركة تبعا
فاما المضاربة دون الشركة لان في المضاربة في الربح لا غير ولمن في الشركة المشاركة في الربح والضيعة
وراس المال فجاز ان يملك المضاربة بمقتضي الشركة تبعا لها وله ان يودع ويتوكل بالبيع ويحتال بالثمن
ويستاجر لان هذا من جملة التجارة فان للتاجر ربما لا يتمكن من مباشرة جميع التصرفات بنفسه فيحتاج
الي الحوالة والاستيجار فكان هذا من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشري لا يملك ان يوكل غيره
لان للوكيل طلب منه تحصيل العين برايه ولا شي للوكيل في اصل المال ولا في الربح وقد رضي برايه فلا يملك
تحصيل براي غيره فاما الشركة معقودة للتجارة ولتحصيل الربح وللشريك نصيب من الربح والتوكيل
بالشري من جملة التجارة واكتساب الربح فيملك بمقتضي الشركة ولو اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح
له خاصة اطلق الجواب في الكتاب وهو علي التفصيل ان اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما
فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف
فيما هو من تجارتهما لان كل واحد منهما فيما كانت من تجارتهما بمنزلة الوكيل يشتري شي بعينه والوكيل
يشتري شي بعينه اذا قبل الوكالة يشتري ذلك الشي من ثالث بحضرة من الموكل فانه يخرج من الوكالة
ويصير وكيلا للثاني هذا كذلك فاما اذا اخذ المال للمضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا
حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما لان الوكيل يشتري شي بعينه اذا قبل الوكالة في الكل لغير
انصرف الوكالة الي ما يملك شراه لنفسه ولا ينصرف الي ما يشتريه لصاحبه فيصير المشتري مشتركا
بينهما النصف للمضارب والنصف لشريكه فيكون الربح نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال
ولا يرهن احدهما شيا من الشركة مدين عليه الا باذن شريكه لان الرهن ايفا الدين حكما وكل واحد
لا يملك ان يوفي دين نفسه من مال الشركة ولا دين شريكه من ماله الا باذنه فكذا لا يملك ان يرهن من
مال الشركة لان الداخل تحت شركة العنان ما هو تجارة من كل وجه ولا يدخل ما هو تجارة من وجه
ولهذا لا يدخل فيها تزويج الامة والمكاتبة وقضا الدين ليس بتجارة من كل وجه لانه ليس بمبادلة حكما

ولو

١١٨

وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او بامر من وليه لان الارتهان
اقتضا الدين واستيفاوه وهو لا يملك اقتضا دين وجب بمبايعة شريكه حقيقة فلا يملك اقتضاه حكما
بالارتهان به فاما ما يملك اقتضا دين بمبايعته فيملك الارتهان به فان هلك الرهن في يده وبثمنه
والدين سواء ذهب نصف الدين وهو حصة المرتهن في يده لان يملك استيفا حصة نفسه وان ولي العقد
صاحبه فاذا ارتهن فقد اقتضي الدين كله فيصح الاقتضا في حصة كما لو اقتضي الشريك الذي لم يلي
العقد الدين كله حقيقة صح قبضه في نصيب فكذا هذا وليس لشريكه الخيار ان شا رجع علي المديون
بنصف دينه ويرجع المديون علي المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شا اخذ من شريكه حصته مما اقتضي
لان الاقتضا بالارتهان مقبوض بجهة الاستيفا فيعتبر بالمقبوض بحقيقة الاستيفا واحد الشريكين
لو اقتضي كل الدين كان شريكه بالخيار فكذا هذا ولو اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر فلا
يخلو من ثلثة اوجه اما ان اقر بدين وليه بنفسه او وليا جميعا او وليه شريكه فان قال اشتريت
عبدا من فلان بكذا القيمة اشتريناه او اشتري شريكي فان اقر بدين وليه وانكر الاخر لزم المقر جميعه لانه
اقر بالدين عن نفسه لان في النصف مشتري لنفسه وفي النصف وكيل عن صاحبه وحقوق العقد
راجعة الي العاقد وادعي الرجوع بنصف الدين علي شريكه فيقبل اقراره علي نفسه ولا تقبل دعواه
علي شريكه وان اقر بدين ولياه لزمه نصفه لانه اقر علي نفسه بنصف الدين وعلي شريكه بالنصف
فيقبل علي نفسه دون صاحبه وان اقر ان صاحبه وليه لم يلزمه شي لانه لم يقر علي نفسه بشي وانما
اقر علي شريكه بجميع الثمن لان ايفا الثمن يجب علي العاقد دون موكله وان كان لهما دين علي اخر فاجله
احدهما فهو علي ثلثة اوجه ان اجله العاقد جاز في النصفين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند
ابي حنيفة يجوز نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه لانه وكيل في نصيب شريكه والوكيل بالبيع اذا ابرا
عن الثمن او حط او اجله يصح عندهما خلافا لابي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما
وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال العقد ثم باعه بنسيه جاز فلما ملك انشا البيع بثمن الي
اجل فلان يملك التاجيل فيه اولي فاما الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة والبيع بالنسية فلا يملك
التاجيل فاذا امر ضمن ولو اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعند
يجوز في نصيبه بنا علي ان احد ربي الدين لا يملك التاجيل في نصيبه عنده وعندهما يملك وهو بابه في
في كتاب الصلح بخلاف المفاوض فانه يصح التاجيل منه لان كل واحد من المتفاوضين فوض امره الي
صاحبه فيما هو من صنع التجارة والتاجيل من توابع التجارة لانه يحتاج اليه في التجارة فصار تاجيل

احدهما كاجيل الاخر وفي شركة العنان لم يجعل فعل احدهما كفعلهما في التجارة فكذا فيما كان من
توابعهما ولو استقرض احدهما مالا لزمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه يملك المستقرض
ويلزمه رد مثله فشابه المضاربة او الاستعانة وايهما كان نفذ على صاحبه وليس لاحدهما ان يقرض
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان له ان يقرض لان القرض معاوضة حقيقة فانه يملك المستقرض بعوض وجه
ظاهر الرواية ان القرض اعارة حكما وعرفا اما حكما فان المعاوضة فيه ساقطة الاعتبار حكما حتى لم يشترط
قبض البدل في المجلس متى حصل القرض بالدراهم والدنانير واما عرفا فانه يشكر عليه في العاجل وثواب
عليه في الاجل ومتى سقط الاعتبار المعاوضة شرعا وعرفا بقيت اعارة وهي تبرع واصطناع لمعروف
فلا يملك احد الشريكين وما استاجر احدهما بشي من تجارتهما جاز عليهما لانه تجارة معنى لان تمليك
المنافع كتمليك الاعيان ويزداد المال بذلك كما يزداد بالتصرف في الاعيان ويدخل تحت الشركة
ولشريك العنان وللمبضع والمضارب والمودع المسافرة بالمال عندهما وعند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة ليس للشريك والمضارب ان يسافر لان المسافرة بالمال تعريض له على التوى والتلف
فان المسافر وماله على قلة وخطر فصار مضيعا فلا يملك الا باذن صاحبه فانه مامور بالتصرف فصار لا
بالحفظ وانما صار مامورا بالحفظ ضرورة امكان التصرف والضرورة تندفع باظهار الامر بالحفظ
في المصر فلا يظهر الامر بالحفظ في غيره كالوكيل بالبيع اذا سافر بها وكل يبيحه لهما ان الاذن بالتصرف
وجد عاما فيعم الاماكن كلها ومن ضرورة تعميم الاذن بالتصرف تعميم الاذن بالحفظ فظهر ان الاذن
بالحفظ عام كالمودع لما كان مامورا بالحفظ مطلقا له ان يسافر بالوديعة وروي عن ابي يوسف في
المنتقى وقال ان سافر بما له حمل ومونة يضمن لانه يلزمه صاحبه ضرره وهو لم ياذن له فيه وان سافر
بما لا حمل له لا يضمن لانه لا يلحقه مونة فصار ماذونا فيه مقتضى الاذن بالتصرف عاما والجواب عنه
ان ما يلحقه من المونة فهو ملحق براس المال ولا يعد التجارة من اموال الغرامة

باب ما يجوز لاحد المتفاوضين

ان يعمل في مال المفاوضة اصله ان المفاوضة لما كانت شركة عامة بنيت على المساواة على ثلثة اشيا التوكيل
من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة وتوابعها والكفالة بما كان من ضمان التجارة وعلايقها
والاستوا في جنس راس المال ابتدا وانتها وكل ما يجوز لشريك العنان ان يفعله فكذلك للمفاوض لان
المفاوضة اعم لانها تضمنت ما يضمنه العنان وزيادة لما بينا ويجوز للمفاوض ايضا ما لا يجوز لشريك العنان
ويختص باشيا فانه لو اقر لاحدهما بالدين لزم صاحبه وكذا ما يلزم احدهما من دين ساير عقود التجارة فللغرما

ان يطالبوا

ان يطالبوا ايهما شا بجميع الدين نصفه بطريق الاصالة ونصفه بطريق الكفالة عن صاحبه فان ادى احدهما
شيا لم يرجع على شريكه حتى يودي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة لان ما عليه بحكم الاصالة اقوى مما عليه
بحكم الكفالة لان ذلك حقيقة الدين وهنا حق المطالبة بذلك الدين فطلق الادا ينصرف الى الاقوى حتى
يفصل عنه فكذا ما يلزم احدهما من ضمان غصب او استهلاك او خلاف في الوديعة والعارية لزم شريكه
ويطالب المالك ايهما شا عندهما وقال ابو يوسف لا يلزم الشريك ضمان غير التجارة لان الداخل
تحت الشركة ضمان التجارة دون ضمان العدوانات لانه وجب بالجناية لا بالتجارة فاشبه ضمان الجناية
على الادمي ولهما ان ضمان الغصب والاتلاف ضمان تجارة معنى لانه يجري مجرى الاعواض لانه يفيد الملك في
المضمون فيدل عما عليه ولهذا يواخذ به العبد الماذون والصبي الماذون له والمكاتب فصار كما لو باع
احدهما بيعا فاسدا فقبضه واستهلكه كان للبايع ان ياخذ ايهما شا الا ان في الغصب قرار الضمان عليه
وفي الشرا الفاسد عليهما لان منفعة الغصب حاصلة للغاصب على الخلوص فيكون الضمان عليه وفي
الشرى الفاسد المنفعة هو الملك حصلت لهما فيكون الضمان عليهما ولو كفل احدهما بما لزم صاحبه
عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزم صاحبه لان الكفالة تبرع ابتدا وانتها اما الابتدا لانها تنعقد
لايجاب المطالبة بالمال ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون له واما انتها لان ما يستحقه
على المكفول عنه بالادا لا يمكن ان يجعل بدلا عما يوديه لانه لا يشترط قبض بدله في المجلس ولو كان
معاوضة لشرط قبض بدله في المجلس كما في المصارفة فيعتمل قرضا في حق المال لا معاوضة ويجعل رد
المثل رد العين فكان تبرعا وضمان التبرع لا يدخل تحت الشركة له ان الكفالة تبرع ابتدا معاوضة
انتها لان الادا لا ينفك عن العوض لانه بالرد استوجب العوض على المكفول عنه وهذا هو حد المعاوضة
ان يجب عليه مال بعوض هو مال الا ان هذه المعاوضة انعقدت مصارفة حكما وضمنا للتبرع الحاصل بالمطالبة
لا قصدا وقبض البدلين شرط في المصارفة القصدية لا في المصارفة الحكمية الضمنية الا ترى
من اتلف على انسان قلب فضة وضمن قيمته من خلاف جنسه ذهبا انعقدت مصارفة بينهما ولا
يشترط قبض بدله في المجلس فكذا هذا ولهذا قالوا انشا الكفالة في مرض الموت يعتبر لان الاقرار
تلافي بقا الكفالة وهو في حالة البقا معاوضة فكذا هنا لزوم صاحبه بلا في بقا الكفالة وهو في حالة
البقا معاوضة فيلزم بحكم المعاوضة حتى لو كفل احدهما بغير امر المكفول عنه لا يلزم شريكه واليه
اشار محمد في الاصل انه يملك وقال لان الكفالة من التجارة والتجارة اسم لمبادلة المال بالمال
ومبادلة المال بالمال انما يتحقق اذا كفل بامر المكفول عنه ولو كفل احدهما بنفس لم يوجد بذلك

شريكه لان الكفالة بالنفس تبرع ابتدا وانتها لانه لا يستوجب مالا على المكفول عنه وما يلزم احدهما
من ارش الجناية ومهر المراة لا يلزمه شريكه لانه وجب بما ليس بتجارة لانه وجب بدلا عما ليس بمال فلا
يشاركه في جايزة اجازة السلطان له او وهبه او ميراث لانه غير مستفاد بالتجارة فيكون الذي استفاد
خاصة ولا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون دراهم او دنانير وقد قبضه لانهما متفاضلا فيما يصلح
راس مال الشركة والمعني المفاوضة وهو المساواه والتفاضل فيما لا يصلح راس مال الشركة لا يفسدها
والوديعة عند احدهما وديعة عندهما لان الوديعة من توابع التجارة لا يجد ابدا بدا من ان يودع عنده
فان مات المستودع ولم يبينها لزمها الضمان لانه بتجهيل الوديعة صار ضامنا في اخر جز من اجزا حياته
لانه استهلك الوديعة معني وضمان الاستهلاك ضمان تجارة لانه يفيد الملك والمضمون لما بينا والشركة
باقية في تلك الحالة فصار الاخر كفيلا عنه وان قال الحي ضاعت منه قبل موته لم يصدق لان الحي صار
ضامنا بتجهيل الميت الوديعة وانفسخت المفاوضة بينهما بموت المودع ولم يبق الحي مودعا لانه انما
صار مودعا حكما للمفاوضة فلا يبقي مودعا بعد مودعا بعد انفساخهما والحي يدعي بضياعة سقوط
الضمان عن نفسه بعد ما لم يبق مودعا فلا يصح دعوي البراة الا بحجة وان كان الحي هو المستودع
صدق لانه بقي مودعا بعد انفساخ المفاوضة وهذا مودع يدعي هلاك الامانة فيصدق وان قال
المستودع اكلها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة لانه اقر علي نفسه وعلي شريكه بعد انقطاع
الشركة فصدق علي نفسه دون شريكه الا ان يقيم البينة علي ما قال فيكون الضمان عليهما لان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما ويادن في التجارة
ويزوج الامة ولا يزوج العبد ولا يعتقه علي مال لان الاذن في التجارة من التجارة ولهذا املكه
الماذون له والمفاوض ولي والكتابة وتزويج الامة اكتساب المال لانه اكتساب بدل الكتابة
ومهرها وولدها مع بقا الرقبة علي ملكه واسقاط النفقة عن نفسه ولهذا املك الاب والوصي في
مال الصغير واكتساب المال داخل تحت المفاوضة لانها معقودة لتحصيل المال مقتضية للمساوا
بينهما في اكتساب المال بخلاف العتق علي مال لانه تبرع بتعجيل العتق للحال وفي الوصول الي
المال قوم واحتمال فلم اكتسابا بالحال ولهذا لا يملك الاب والوصي والمكاتب بخلاف الكتابة
لان للرقبة لا يزول عن ملكه الا ببدل يصل اليه فكان اكتساب مال كتزويج الامة وشريك العنان
لا يكاتب ولا يزوج الامة وكذلك المضارب لما مر في النكاح **فصل** وللمفاوض ان يبضع
ويضارب ويودع لان شريك العنان يملك هذه التصرفات فلان يملك المفاوض اولي ولا يفوض

كتم

لانه تبرع وان اقرض ضمن نصفه لانه دفع مال شريكه الي غيره بغير اذنه لان الاقراض ليس بتجارة
ولا يفسد المفاوضة لانهما تفضلا في الدين من حيث وجب لاحدهما علي صاحبه بدل ما اقرض والتفا
في الدين لا يفسد المفاوضة لان الشركة لا ينعقد علي الدين ابتدا فقد استويا في المال الذي يبنا وله
الشركة ويملك الاعادة استحسانا لا قياسا حتي لو عطبت الدابة المستعارة يضمن نصف قيمتها قياسا
لان الاعارة تبرع بالمنفعة ولا يضمن استحسانا لان الاعارة من توابع التجارة وضروراتها لانه لا بد
للتجار منها فان باع وهناتي وعا يحتاج الي ان يعين الوعا منه ويجوز ذلك كالضيافة اليسيرة اسدله الا
بالعبد الماذون له حتي يصح القرض من كل واحد بما ليس لا يصح القرض بما له خطر عند الناس وقبول
هدية المفاوضة واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جايز ولا ضمان علي الاكل والمتصدق
عليه استحسانا ولو كسا ثوبا او رهنه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم
واشباهه لان القياس ان لا يدخل الهدية والتبرع تحت المفاوضة وانما ادخلناه للعرف فيما بين التجارة
والعرف في هذا الماكول لا في هذا الامتعة والذهب والفضة لانه ليس من ضرورات التجارة واما
اهدا الطعام من ضروراة التجارة لان التجارة اذا باعوا الطعام فطلب المشتري منه ما يختبر طعمه فلا
بد له ان يعطيه ما يذوقه ولو لم يفعل لامتنع الناس عن المبايعة معه فكان الاهدا من ضرورة التجارة
فدخل تحت الاذن بالتجارة كما في العبد الماذون له رجل اعار دابة ليركبها الي موضع معلوم
فيركبها شريكه الي ذلك المكان فعطبت يضمان ركبها في حاجته او في حاجتهما لان الناس يتفاوتون
في الركوب والمعير رضي بركوب المستعير خاصة لا بركب شريكه فاذا ركبها شريكه يضمن وان كان
استعارها احد المتفاوضين كاستعارتهما كما لو قال صاحب الدابة اعرت هذه الدابة لكما علي ان يركب
هذا بعينه اذا ركبها الاخر ضمن فكذا هذا الا انه اذا ركبها في حاجتهما فالضمان في مالهما لان الضمان
وجب بمنفعة حصلت لهما وان ركبها في حاجة نفسه يرجع الشريك عليه بنصيبه لان منفعة الركوب
حصلت للراكب خاصة لكن يواخذ الشريك به لانه ضمان تجارة كحق شريكه فكان بمنزلة ما لو اشتري طعاما
لياكله او غصب شيا وهلك يواخذ الشريك به وان ادي من مال الشركة رجع بنصف ما ادي علي
شريكه فكذا هذا ولو استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما مثل ذلك
او اخف لا يضمن ولو استعار شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه
طعاما لنفسه مثل ذلك او اخف يضمن والفرق ان الاستعارة من احد المتفاوضين كاستعارتهما
لان الاستعارة من صنع التجارة وكل واحد من المتفاوضين وكيل صاحبه فيما هو من

صنع التجارة وتوابعها فكان المستعير وكيلا عن صاحبه في الاستعارة فصارت الاعارة من احدهما كاعارتهما
فكان حمل احدهما مثل حمل الاخر الا ترى ان المستعير لو حمل عليها طعاما من شريكهما لم يضمن فاما لو اكل واحد
من شريكي العنان ليس بتوكيل عن صاحبه في حوائجه وتجارة وقعت لاحدهما خاصة كما لو اشترى احدهما
طعاما لاهله ليس لشريكه قبضه فكذا اذا استعار احدهما لنفسه خاصة لا يكون شريكه وكيلا في قبض
المستعار ولو استعار احد شريكي العنان دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من تجارتهما فحمل عليها
شريكه عشرة مخاتيم مثلها لم يضمن لان كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما هو من تجارتهما فصارت الاعارة
من احدهما كالاعارة منهما لان منفعة الحمل حصلت لهما متى حصلت الاعارة لحمل شي مشترك فصار
ماذونا له في الحمل ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى البضع خاصة لان صحة الابضاع في حق من لم يبضع
كان بحكم المفاوضة من حيث ان الابضاع احدهما حصل كابضاعهما فيكون فسخ المفاوضة فسخا للابضاع فمتى
علم به الوكيل انعزل وانفسخ الابضاع حكما وبقي الوكالة في حق الاخر لان صحة الابضاع في حق المبضع
كان لولايته على نفسه لا بحكم المفاوضة وولايته على نفسه قائمة بعد افتراقهما وان لم يعلم المستبضع
بافتراقهما فهو على وجهين ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع بعد الشري عليهما وان لم يكن مدفوعا
اليه فالمشترى للمبضع والفرق ان فسخ المفاوضة عزل قصدي لانه لا ينفك عن عزل ما لان كل
واحد منهما ينعزل عن الوكالة بالفسخ وصيرورة كل واحد وكيلا من احكام المفاوضة فكان فسخها نقضا
للوكالة قصدا لا نقض السبب نقض حكمه قصدا لفسخ البيع يكون نقضا لحكمه قصدا والعزل القصدي
لا يصح الا بعد علم الوكيل لنفي الضرورة والعزل عنه فمتى كان الثمن مدفوعا اليه يلحق الوكيل ضررا
متى انعزل في حق الشريك لانه يضمن نصف ما نقد من المال المدفوع اليه لشريكه ومتى لم يكن الثمن
مدفوعا اليه لو انعزل بدون علمه لا يلحقه ضرر فانه لا يضمن لشريكه شيا من الثمن ولا يبقى تحت عهدة
ايجاب الثمن متى هلك المبيع في يده ولانه بقي وكيلا في حق الامر فيرجع بالثمن عليه ولو مات الذي لم
يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة لان الشركة بطلت حكما لا بفعلهما قصدا فظهر بطلان
الشركة في حق الوكيل وغيره لانه لا عزو ربه من جهته احد ولو نقد المستبضع الثمن من المال
المدفوع اليه فورثة الميت بالخيار ان شاوا ضمنوا المستبضع وان شاوا ضمنوا المبضع اما المستبضع
لانه دفع المال الوارث الى غيره بغير اذنه لانه انعزل في حق مورثهم بموته واما المبضع فلانه سلطه
المستبضع على التصرف فصار فعل الوكيل بتسليطه وامره مضافا الى الامر فصار دفعه كدفع الامر
بعد موت شريكه فان ضمنوا المستبضع رجع به على الامر لانه لحقه ضمان على عمل عمله للامر وكذلك

لو اضمنوا البايع رجع البايع على المستبضع لان نصف الثمن استحق عليه ثم المستبضع يرجع بذلك على المبضع
ولو ابضع احد المتفاوضين لمفاوضه ولشريكه له شركة عنان برضا شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات
احدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال فيكون نصفه لشريك العنان
ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموت المبضع لانه انقطع امر المبت
على نفسه وشركايه فلم يصر نقد المستبضع منقولا اليه فلا يضمن وقد بطلت الشركة بموت احد الشريكين
فانعزل وكيله حكما في حق شركايه فصار مشتريا لنفسه ويضمن المال الذي نقده في الثمن لاربابه وان
مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فاشترى كله للمفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانقطع
امر المبضع على الميت حكما لانفساخ الشركة فانعزل المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المفاوضين
لان المفاوضة باقية وولاية المبضع باقية وصحة الابضاع في حق المبضع بحكم ولايته وعلى الاخر
بحكم المفاوضة ثم ورثة الميت ان شاوا ارجعوا على حصتهم على ايهم شاوا لان الامر سلط الوكيل على
التصرف في ملك الوارث بغير رضاه وان لزم احد المتفاوضين ضمان يلزم الاخر ايضا وان
شاوا اضمنوا المستبضع لما بينا ويرجع به المستبضع على ايهما شا لان المتفاوضين وكيل عن صاحبه
وان مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع فقبضه فنصفه للامر ونصفه لشريك
العنان لانه بالموت انفسخت شركة المفاوضة في حق الميت وانعزل الوكيل في حق الميت وبقي وكيلا
للمبضع ولشريك العنان لان الشركة العنان بينهما قائمة والمبضع امره شري الكل نصفا وانما صار وكيلا
عنه في الربع ضرورة ثبوت شركة المفاوضة والعنان واذا انفسخت شركة المفاوضة بقي امرا
له بشري النصف له ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم ان شاوا واضمنوا المستبضع ويرجع
بها على الامر لما ذكرنا وكل المفاوض رجلا بشي فنهاه الاخر صح لانه من الشري من التجارة وفعل
احد المتفاوضين في التجارة بمنزلة فعلهما فصار نهي احدهما عن الشري كنهيهما وانه لم ينهاه
حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شا فكذا هذا ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب لان المفاوضة
اوجب المساواة وحقوقها مما يجوز لاحدهما رده جاز للاخر رده وان شارك احدهما اخر عنانا
جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة فجاز ان ينتظمها عقد المفاوضة ويستفاد
بها تبعا كالشريك عنانا يملك دفع المال مضاربة والمضارب يملك التوكيل بالبيع والشري وان
شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه ينعقد عنانا لان المفاوضة مثل المفاوضة والشي لا
ينتظم مثله ولا تقتضيه فلا يكون من احكامه وذلك لان المفاوض متصرف عن امر وتفويض فلا يملك ان

النمي م

يفوض الي غيره جميع ما فوض اليه لان الامر رضي بتصرفه لا بتصرف غيره كالمضارب لا يملك دفع المال مضاربة
ولو اجر احدهما نفسه او اكتسب يكون بينهما بخلاف شركة العنان والفرق ان في المفاوضة يدخل جميع
انواع التجارات واكتساب المال وان لم يسمياه حتي دخلت فيها الكفالة وان لم تكن تجارة حقيقة فكذا الاجارة
فيما ليس من تجارتهما يدخل تحت المفاوضة انه اكتساب مال واما ما لا يدخل تحت شركة العنان الا ما يسميا
من التجارة ولا يدخل فيها اكتساب مال كما لا يدخل الكفالة لان ما عدا ما سميا لا يكون من شركتهما وذكر الكرخي
في مختصره لو اجر نفسه بخدمة فالاجر خاصة لانه مقابل بالمنفعة ومنفعته مملوكة له فكان البدل له
ولو استاجر احد المتفاوضين اجيرا او دابة فللاجر ان ياخذ ايهما شاء بالاجر لان كل واحد كفيل بما وجب
علي صاحبه بسبب التجارة كما لو اشتري احدهما احد البايع ايهما شاء بالثمن الا انه اذا استاجر لحاجة
او الي مكة ليحج يرجع بما ادي عنه كما لو اشتري طعاما او كسوة لعياله يوخذ شريكه بالثمن فيرجع عليه
لانه ضمان تجارة فلزمهما ان المنفعة حصلت لاحدهما فيقرر ضمانه عليه وفي شريكي العنان لا يوخذ
غير الذي استاجره لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وليس بوكيل والوكيل لا يطالب بما وجب علي
الوكيل ولو اجر احد المفاوضين عبدا فللاجر اخذ الاجر وللاجر مطالبته بتسليم العبد ولو اجر
عبدا من ميراث او شيا له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر
والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة بالتجارة وكفيل بما وجب عليه
بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اجارة
عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة ضرورة ليمكنه الانتفاع بعبده بغير اذن صاحبه كشري الطعام
والكسوة خرج عن المفاوضة للضرورة لان الاجرة بدل منفعة لاحق للاجر فيها لانه لم يدخل تحت المفاوضة
لان تصرفه داخل والتصرف انما يتحقق بمنافع بدنه فبدل منافع بدنه يكون بينهما ولا يبطل المفاوضة
اذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجرة بعد الاداء اذا قبضها لان الدين لا يصح الشركة فيه لاحدهما ان
يرهن حال المفاوضة بدين المفاوضة وبدين له خاصة بغير اذن شريكه لان الرهن قضا الدين حكما
واحدهما يملك قضاء دين المفاوضة ودينه خاصة من مصر او غيره بغير اذن شريكه لان ولاية المفاوض
علي شريكه عامة فلما ملك قضا الدين حقيقة فلان يملكه حكما اولي وان رهن عبدا له خاصة بدين
المفاوضة فهلك بما فيه يرجع بنصفه علي شريكه لانه قضي دينا وجب عليهما من ماله خاصة بامر شريكه
لان كل واحد منهما صار ماذونا له في قضايه من جهة صاحبه فلم يصر متبرعا وان ارتهن احدهما
رهنا بدين التجارة جاز لانه يملك استيفاه حقيقة فيملك استيفاه حكما اقر احد المتفاوضين بالرهن

والارتهان

والارتهان بعد تفرقهما او موت احدهما لم يجز علي صاحبه لانه اقر بالرهن في حال لا يملك انشاءه واستيفاه
وصار محجورا عن التصرف في حق شريكه فيه كالوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع بعد العزل بخلاف ما لو اقر به
في الشركة جاز عليهما لانه حكي امرا يملك استينافه ولكل واحد ان يقبض ما ادانه او اداياه وما وجب
لهما علي رجل من ضمان غصب او كفالة له او غيرهما لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما يتولاه مفاوضا
لهما عبد تاجر فادانه احدهما من تجارتهما لم يلزمه شي وكذلك العنان في البيع والشري لان هذا الشري
ملكهما قبل البيع رقبة وتصرفا والعبد ملكهما ولهما حق بيعه والثمن لهما فلا يفيد فايدة والمولي لا يستوجب
علي عبده دينا فلا يجب ولو كانا شريكين في عبد لهما خاصة فادانه في التجارة ثم اذناه كل واحد لزمه
نصف دين كل واحد في حصة الاخر بياع فيه لان هذا الشري يفيد الملك في المشتري لشريكه ولم يكن متملكا له ثم
الملك ما ساله في المشتري وكذا يفيد له بيع نصيب شريكه من العبد لنفسه خاصة فقد افاد هذه الادانة
فايدة لم يكن باسه فحصت كرب المال اذا اشتري من مال المضاربة الا ان دين كل واحد منهما يلاقي عبدا
نصفه ملكه ونصفه ملك غيره فما يلاقي نصيبه بطل وما لاقي نصيب شريكه ثبت فيباع نصيب شريكه في
دينه ويسلم له ثمنه عبد تاجر بين المتفاوضين فباعه احدهما ثوبا من ميراث له لزمه نصف دينه في نصيب
الاخر لان هذا البيع يفيد ملك نصف الثوب لصاحبه ويثبت له بيع نصيب شريكه ولو كان العبد ميراثا لاحدهما
فاذن له الاخر في التجارة لم يجز لانه اذن لعبد الغير بلا ولاية له عليه لانه لا شريك للاذن فيه وان اذن له
مولاه ثم اذانه الاخر من التجارة لزمه نصف الذي اذانه لانه اذا ان عبد شريكه ما لا مشتري بينهما فيبطل
نصيب مولاه واقرار احدهما لمن لا يقبل شهادته له لم يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم
شريكه ايضا لعبده ومكاتبه لهما ان املاكهما متباينة ولو باع او اشتري من هولا جاز علي المفاوضة فيفيد
اقراره لهم علي شريكه كما لو اقر لاجنبي بخلاف المكاتب لان للمولي فيه حق ملك فيكون اقرارا لنفسه فلم
ينفذ علي شريكه له ان احد المتفاوضين بمنزلة الوكيل من وجه في نصيب صاحبه وبمنزلة المكاتب
المالك من وجه لانه له شركة في الربح في نصيب صاحبه فباعتبار كونه وكيلا لا يصح اقراره لهولا
لانه يكون متهما ولا تمليك ما لا غير ولهذا لا يقبل شهادته لهم ولو اقر لمعتدته المبانة بدين لم يصح عند ابي
حنيفة وروي الحسن عنه انه لا يصح الاقرار وهذا بنا علي انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن تقبل للمبانة في الشهادات وان تزوج فاسدا ودخل بها واقر بمهرها لم يلزم شريكه
وبدين اخر يلزمهما لانه تقبل شهادته لها اسعد اقراره مطلقا اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين يلزمه
وان كانت في عدته خلاف المبانة والمعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتقة لان المانع من

استيفائه

جب

جائزة م

قبول الشهادة فيها ملك الثمن وملك العين زال كله بالعتق بجميع احكامه وامارة نزول المانع وفي
المطلقة المانع من قبول الشهادة قبل الطلاق هو احكام النكاح وبعض احكامه قايم في العدة فيبقى المانع لان
الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ما بقي شي من العلة . **فصل** اشتري احدهما طعاما لاهله وكسوة او ما لا بد منه
يكون خاصة استحسانا لان ما لا بد منه يكون مستثنى عن الشركة لضرورة الحاجة الدايمة الى هذه الاشيا ولان
العرف جري بان لا يقصد الانسان بالمفاوضة الشركة في نبات الشركة الكسوة ودار السكنى وطعام النفقة
فصارت هذه الاشيا مستثناه عن الشركة بدلالة العرف والعادة وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شا لان
هذا من صنع التجارة يتناوله عقد الشركة فكان بدله وضمانه داخلا تحت الشركة ولو ادي رجع عليه شريكه بنصف
ذلك لانه قضي بنفسه من مال مشترك واشتري جارية للوطي او الخدمة لنفسه بغير امر شريكه فهو على الشركة
وان اشتراها للوطي باذن شريكه فهي له خاصة وللبايع ان ياخذ ايهما شا فرجع شريكه بنصف الثمن عندهما وعند ابي
حنيفة لا يرجع ذكره الصغير لهما ان الشري وقع للمشتري خاصة لانه لما اشتري باذنه لنفسه خاصة التحقت
بما لا بد منه من الطعام والكسوة ولان للوطي يحتاج اليه لصيانة نفسه كالاكل واللبس ولكن ليست بحاجة
لازمة ضرورية كالحاجة الى الاكل واللبس فاذا اذن له فيه شريكه التحقت بما لا بد منه تحقيقا لغرضهما
وصار هذا الشري مستثنا عن المفاوضة فوقع الشري له خاصة ولهذا يحل له وطيها وقد نقد الثمن
من مال مشترك فيرجع عليه شريكه بالنصف له ان الشري وقع على الشركة لان مطلق عقد المفاوضة
يقتضي ان يكون كل مشتري يقع على الشركة ولا يجوز تغيير حكم العقد ومقتضاه الا لضرورة ماسة وحاجة
دايمة ولا ضرورة هنا لان حل الوطي يحصل بالهبة لان شريكه لما احل الوطي حيث اذن له بشري جارية
للوطي ولا يحل له الوطي الا بالملك فاقتضي هذا ان تصير الجارية مملوكة له فصار الشركة مملكا نصيبه
منه بعد وقوع الشري لهما ضمنا واقتضا وصار كانه قال له اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك
نصيبي منها فاذا اشتري وقبض وقع الشري للشركة وصحت الهبة وقد نقد الثمن من مال المشتري فلا
يرجع فان وطيها ثم استحقت فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالعقد لان العقر ضمان وجب بسبب التجارة
فانه لولا التجارة يوجب الحد على الوطي فصار من قبل ضمان التجارات وذكر في النوادر لو قال احد المتفاوضين
لصاحبه اني اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لا يكون له خاصة ما لم
يقل شريكه نعم بخلاف ما امر رجلان اشتري له جارية بعينها بكذا فقبل الوكيل ثم قال للموكل اني
اريد ان اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل يكون له والفرق ان احد
المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال والوكيل بالشري يملك

ايضا

في الجامع

عزل نفسه علم الموكل رضي الموكل ام سخط وقد وجد العلم ولو باع احدهما شيا بنسيئة لا يشتريه
احدهما باقل من ذلك اما البايع فلانه باع نصفه لنفسه وباع نصفه لشريكه بحكم الوكالة ولا يجوز
للاصيل وفي الوكيل شري ما باع باقل مما يباع قبل قبض الثمن واما شريكه فكذلك في نصيبه لانه
مالك وليس للموكل شري ما بيع له وفي نصيب شريكه عاقد حكما ولهذا يطالب بحقوق العقد كما
لصاحبه ولو قال حقيقة لا يجوز ان يشتري لنفسه ولشريكه ما قبل مما يباع فكذا اذا عاقد حكما
وهذا على اصلهما صحيح لان من باع شيا ووكل انسانا ليشتري باقل مما باع لا يصح وعند ابي حنيفة
يصح التوكيل فينبغي ان يجوز لغيرالعاقد ان يشتري نصيب شريكه باقل مما باع لنفسه وشريكه فان
وهب البايع الثمن جاز عندهما ويضمن نصيب صاحبه وقال ابو يوسف لا يجوز في نصيب شريكه
كالوكيل الخاص اذا ابري المشتري عن الثمن لما في الوكالة فاما شريكه اذا وهب الثمن من المشتري او ابرا
يصح في حصته ولا يصح في حصة صاحبه لانه ليس بعاقد ولا مالك لان الابرا نوع محض وانه غير داخل
تحت المفاوضة فلا يعتبر عاقدا في حق الابرا وان اعتبر عاقدا حكما في حقوق العقد وهو القبض والتسليم
فاشتري باقل مما يباع له لان هذه الاحكام من التجارة وان تعين احدهما عينه او اشتري نسيه فالمال
عليهما وتفسير العينة وهو ان يحتاج الى دراهم فاستقرضها من الغني فلم يسمح من نفس المستقرض ان يقرضه
الا بزيادة فاحتال الدافع الى ان باع منه متاعا ساوي الفا بالفين الى اجل وكذا لو باع متاعا بالفين
الى اجل ثم اراد ان يشتريه باقل مما باع حالا فالحيلة في جوازه ان يبعث متوسطا ليشتري لنفسه بالف
حالة ويقبض المتاع ثم يبيعه من البايع الاول بالف حالة ثم يحيل المتوسط بايعه على البايع الاول
بالثمن الذي عليه ويخرج هو من الوسط فيدفع البايع الاول الى المشتري الفا حالة ويأخذ منه عند
الاكل وقد فعل ذلك كثير من الصحابة وجوزوا ذلك ولم يعدوه ربا وكره بعضهم ذلك وعدوه من
جملة الربي وذكر في النوادر قال ابو يوسف لا يكره وقال لو باع كاغدة بالف درهم يجوز وقال
محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال وقد روي عن النبي عليه السلام اذا اتبعتم اذناب البقر وتم
تبايعتم بيع العينة وتركتم الجهاد ضربت عليكم الذلة فلا ترفع عنكم الى يوم القيمة وفي رواية
سلط الله عليكم شراركم وتدعوا خياركم فلا يستجاب له ولو باع احد المتفاوضين شيا نسيئة
ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة الثابتة
بالمفاوضة لا بحكم المعاقدة والوكالة والمفاوضة قد انقطعت بالموت فلا يبقى له ولاية المطالبة
بالثمن فان اعطاه المشتري نصف الثمن بري منه لانه دفع الملك الى مالكه واوصل الحق الى مستحقه

فصار كالمشتري اذا دفع الثمن الي موكل البايع ٥ باع احدهما صاحبه ثوبًا من الشركة ليقطعه قميصا حال
والثمن عليه نصفه له ونصفه لشريكه وكذلك الطعام وجارية يطاها لان المبيع كان مشتركا بينهما نصفه
للبايع ونصفه للمشتري فيجوز البيع في نصفه بنصف الثمن فيستوجب علي شريكه نصف الثمن ولو اشتراه
للتجارة كان باطلا لانه لا يفيد هذا الشري الا ما كان ثابتا قبل الشري لان المبيع كان مشتركا بينهما
وبالمبيع ما اخرجه عن شركة التجارة فلم يعد المبيع شيا بخلاف الاول لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل المبيع
لانه قبل البيع كان مشتركا بينهما وبالبيع يخلص للمشتري كله لا لاحدهما عبد ميراث اشتراه الاخر
وهو بينهما لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل البيع لان قبل البيع كان العبد لاحدهما خاصة وبعده يصير مشتركا
فكان الشري مفيدا ليصح الثمن علي المشتري لا عليهما لان البايع احد المتفاوضين فلا يمكن ايجاب الثمن عليه
لانه يصير مشتريا من نفسه واقالة احدهما نافذة عليهما لان شريك العنان يملك الاقالة فالمفاوض
اولي احد المتفاوضين جحدها وتعد الفرقة لانه ينفرد احدهما بفسخ المفاوضة فينفسخ بجحود احدهما
لان الجحود فيما عدا النكاح جعل كناية عن الفسخ كما في البيع والوديعة وضمن نصف جميع ما في يده
اذا ظهرت المفاوضة بالبينة العادلة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا كالمودع وكذلك جحود
وارثه بعد موته لانه امين جحد نصيب الحي فصار غاصبا ضامنا باع احد المتفاوضين شيا ثم
افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والي ايهما دفع بري لان المطلوب صار وكيلا
من جهة العاقد بتسليم ما عليه الي شريكه حالة المفاوضة حتي لو دفع الي بري وافتراقهما علي
المفاوضة عزل قصدي فيما يتصور الوكيل به وهنا المطلوب يتصور به متي صح العزل في حقه لانه
استحق البراة بدفع الدين اليه فمتي لا يبرا بدفع اليه يتضرر فلا يصح عزله في حقه بدون علمه نفيا
للضرر عنه وان كان علم بالفرقة لم يدفع الا الي العاقد ولو دفع الي شريكه لا يبرا عن نصيب العاقد
لانه صح العزل وانعزل عن تسليم المال الي شريك العاقد وكذلك لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البايع
لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الي العاقد وشريكه ليس بعاقد ولا وكيل عن العاقد لان
الوكالة قد انقطعت بانقطاع الشركة ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم
افترقا له ان ياخذ الثمن ايهما شا لان هذا دين وجب علي البايع حال قيام المفاوضة فيصير شريكه
كفيلا بذلك والكفالة متي صحت بدين وجب علي صاحبه لا يبطل بافتراقهما لان افتراقهما فسخ احكام
المفاوضة في المستقبل لا فيما مضي ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان ياخذ ايهما
شا لان بالاستحقاق ظهر ان الثمن كان مضمونا علي القابض ثم قبضه لانه قبض ما ليس بحقه لانه لم يصح البيع

مجد ١١

فهذا دين وجب علي احدهما حال قيام المفاوضة فيكون الاخر كفيلا فيواخذ به الجامع فيه مسلتان اخريان
لو احد المتفاوضين رجل ان يشتري له عبدا بالف ولم يدفع الالف اليه ثم تناقضا المفاوضة وفاوض
كل واحد منهما رجلا ثم اشتري المامور العبد وهو يعلم فالعبد للامر خاصة وليس لشريكه الاول ولا للثاني
فيه شي لان امر كل واحد يصح علي نفسه بسبب ولايته علي شريكه بسبب الشركة المفاوضة قد انتقضت
في حق شريكه القديم فانعزل الوكيل في حقه وان لم يعلم بالمناقضة لان بالعزل لا يلحق الوكيل هنا
ضرر وغرر لان الثمن لم يكن مدفوعا اليه ليصير ضامنا نصيبه بالنقل ولو ملك العبد لا يبقي تحت
عهدة الثمن لانه بقي وكيلا في حق الامر فيرجع بالثمن عليه ويكون المشتري له خاصة لان وقت
الشري شركة الشريك القديم منقطعة والوكالة من جهته مرتفعة وشركة الشريك الجديد ان
كانت ثابتة حالة الشري لكنها مفقودة حالة التوكيل فلم يصر وكيلا من جهته والشري حصل مستند
الي الوكالة السابقة فوقع الامر خاصة وللوكيل ان يرجع بالثمن علي الامر وشريكه الجديد لان المفاوضة
تضمنت معني الكفالة فصار شريكه الجديد كفيلا بما لزمه من ضمان التجارة وقد لزمه ضمان تجارة حال
قيام المفاوضة بينهما فللوكيل ان يطالب ايهما شا وان ادي الشريك من ماله يرجع عليه لانه ادي بحكم
الكفالة والثانية لو دفع الامر اليه كرا من طعام وامره ان يشتري له به طعام عبدا والمسلة بحالها
فاشتري الوكيل بكر مثله فالقياس ان يكون مخالفا وفي الاستحسان لا يكون وجه القياس انه امر
بالبيع والشري لان الحنطة بعينها والعرض سوا وبيع العين بالعين شرا اشتر به بيع لان كل واحد
ثمن من وجه ومثمن من وجه وقد يشترا محض متي اشتري عبد الحنطة في الذمة فصار مخالفا الي بشر
لان الموكل في تعيين الحنطة فايدة وهي انه لا يلحقه للعهدة متي هلك الكر المدفوع اليه في يد الوكيل
لانه ينتقض البيع وجه الاستحسان ان غرض الامر من الامر تحصيل الملك واستجلابه في العبد بكر
حنطة وسط لانه استعمل الحنطة باستعمال الاثمان وتحصيل الملك بكر حنطة وسط في الذمة ابلغ
واكد من تحصيل الملك بكر حنطة بعينها لانه لو تعلق البيع بعينها ينتقض بهلاكها وربما لا يحصل
له ملك العبد بهلاك الكر وبكر حنطة في الذمة لا ينتقض البيع بهلاكها فكان الشري بحنطة
في الذمة اثبت والكر الملكد في العبد فعد هذا وفاقا خلافا وصار كما لو دفع اليه الفا وكله
بان يشتري له بها عبدا فاشتري بالف في الذمة جاز والدراهم تتعين في الوكالة كالحنطة فان
كان علم بتناقضهما ثم اشتري فهذا والاول سوا فان لم يعلم فالعبد بين الامر وشريكه القديم وذكر
في الوكالة ان العبد للامر خاصة علم الوكيل بتناقضهما او لم يعلم لان مناقضة المفاوضة عزل

حكم المفاوضة لان الفرقة غير موضوعة للعزل وانما هي موضوعة للفسخ بدليل انه يصح المناقضة والفرقة
بدون عزل الوكيل ولكن انعزل الوكيل حكما لانفساخ المفاوضة كما ينعزل الموكل عما وكله به والعزل
الحكمي يصح بدون علم الوكيل وجه رواية الجامع ان الفرقة عزل قصدي لان فرقتهما مما لا ينفك عن
العزل لان كل واحد من المتفاوضين ينعزل عن الوكالة بالفرقة فاذا كان فرقتهما مما لا ينفك عن العزل
كان عزلا قصديا والعزل القصدي لا يصح بدون العلم فمتى لم يعلم بفرقتهما بقي وكيلا لهما فوقع للشريك
لهما

باب الشركة في العمل والحمل

قد مر شركة الاعمال ثم هي قد تكون مفاوضة وقد يكون عنانا فان ذكر في الشركة لفظة المفاوضة
او معنى المفاوضة بان اشترط الصناعات على ان يتقبلا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي
وان يتساويا في الربح والوضيعة وان يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه بسبب الشركة
فهي مفاوضة لانه ليس من شرط المساواة فيما اشتركا فيه في حق الضرر والنفع فمتى امكن اثبات المساواة
بينهما في حق المضرة والمنفعة فانه يصح الشركة وقد امكن اثبات المساواة متى اشتركا في العمل
بان يجعلا المستفاد بالعمل بينهما على السوا والضرر من حيث المطالبة والضمان عليهما على السوا اشتركا
مفاوضة في الخياطة دفع رجل ثوبا الى احدهما ليخيطه بنفسه ثم افترقا ليس لرب الثوب احد
شريكه بالخياطة لان حال قيام المفاوضة لم يكن الاخر كفيلا لان الكفالة بخياطة رجل بعينه لم
يصح فبعد الافتراق اولى بخلاف ما لو شرط خياطة احدهما بعينه ثم افترقا يواخذ شريكه لان
الكفالة بمطلق الخياطة جايزة وان شرطا التفاضل في العمل والاجر بان قالا على احدهما
الثلثان من العمل وعلى الاخر الثلث والاجر الوضيعة بينهما على قدر ذلك فهو شركة عنان وكذا
اذا ذكر لفظة العنان وكذا اذا اطلقا الشركة فهي عنان استحسانا لانهما جميعا قبلا الاعمال وضمنا
تسليم ذلك الى صاحبه فيكون العمل عليهما وضمنا تسليم ذلك الى صاحبه فيكون العمل عليهما ولصاحب
العمل ان يطالب ايهما شا ولكل واحد ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع صاحب العمل برى وعلى
ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر به فيكون هذه شركة مطلقة جارية مجرى المفاوضة
لانها مقتضية للضمان لان كل واحد منهما انما يتقبل ما هو مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه ولكن لا يكون مفاوضة حقيقة لما لم يذكر لفظة المفاوضة ومقتضاها حتى قالوا
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون واشنان او اجر اجيرا او اجرة حانوت لمدة مضت ثم لا يصدق
على صاحبه الا بحجة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ اقراره على صاحبه

موجب المفاوضة فان كان الاجارة لم تمض او البيع لم يستهلك لزمهما جميعا كما في شركة العنان وذكر في
النوادر قال ابو يوسف لو ادعى رجل على احدهما ثوبا عند هما فاقر به احدهما وجحد الاخر جاز اقراره
على الاخر ويدفع الثوب ويأخذ الاجر استحسانا لانه لما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ظهر في محل
العمل فينفذ اقراره في محل العمل على صاحبه كما لو ظهر في معنى المفاوضة في ضمان العمل وينفذ اقراره
في النصف الذي في يد صاحبه قياسا وهكذا روي عن محمد لان هذه شركة عنان لكن الحقاهما
بالمفاوضة في ضمان العمل والمطالبة بالاجرة خاصة وفيما عداها بقيت شركة عنان كما كانت وان
عمل احدهما دون الاخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما ان شرطا العمل عليهما لان الشركة
انعقدت على التقبل والالتزام وذلك نافذ عليهما ويكون العامل معينا لصاحبه ويصير صاحبه
كالمستعين بالعامل كالقصار اذا استعان برجل في القصارة وكذلك ان شرط لاحدهما زيادة
اجر فاشترطا العمل والوضيعة على قدر الاجرة جاز وان كان العامل الذي شرط له الاجر القليل
اكثر لان استحقاق الربح والاجرة بقدر الضمان لا بحقيقة العمل فانه لو عمل احدهما دون الاخر
استحق الذي لم يعمل الاجر فاذا ظهر التفاضل في الضمان ظهر التفاضل في استحقاق الاجر والوضيعة
على قدر ضمان العمل ولا يجوز التفاضل فيه لما مر في شركة الاموال فان اقعد الصانع رجلا في دكان
يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا ولا يصح قياسا وهو قول مالك لانه لا يمكن تصحيح هذه المعاملة
بطريق الشركة لانهما لم يشتركا في تقبل الاعمال ولا بطريق الاجارة لانه لا يخلو اما ان استاجر
الذي اقعده بنصف كسبه او اجر له كان منه بنصف كسبه وهذه اجارة فاسدة لجهالة الاجرة
وجه الاستحسان انه امكن تصحيح هذه المعاملة شركة لانهما شرطا ان يكون الخارج من عمل التلميذ
بينهما على الشركة ولا يصح ذلك الا بعد اثبات الشركة في التقبل فيثبت الشركة في التقبل اقتضا
اذ ليس في كلامهما الا تخصيص صاحب الدكان بالتقبل وتخصيص الاخر بالعمل وتخصيص الشي
بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل الا انه تقبل احدهما
وعمل الاخر وهذا لا يضر واضمار غير المذكور وادراجه لتصحيح المذكور جائز اذا لم يوجد في
المذكور ما ينفيه فعلى هذا قالوا لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز حتى لو قال
صاحب الدكان انا اتقبل ولا تتقبل انت واطرح عليك العمل بالنصف لا يجوز لانه نفى الشركة في
التقبل ولا يمكن اثباتها مع النفي اقتضاء وذكر في النوادر ثلثة نفر لم يتساووا يشتركا تقبل عملا من رجل
ثم جاء واحد وعمل ذلك فله ثلث الاجر ولا شي للاخرين لانهم لما لم يكونوا مشتركا فعلى كل واحد

منهم ثلث العمل واذا عمل الكل متطوعا في الثلثين فلا يستحق اجرا **فصل** ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يواجرهما والاجر بينهما لا يصح لان الشركة متضمنة الوكالة والوكالة لا تصح على هذا الوجه لانه لو وكل احد الاخر ان يواجر دابته على ان يكون الاجر بينهما لم يصح لان الاجرة بدل منفعة المملوك لهما فيختص كل واحد منهما ببدل ملكه فان اجراها قسم الاجر بينهما على مثل الاجر للبغل ومثل اجر البعير لان الاجارة صحيحة لو قوعها على منافع معلومة ببدل معلوم فيقسمان ما اخذه من الاجر على قدر مثل البغل والبعير كما قبل الاجارة وان تقبلا حمولة باجر ولم يواجرا البغل والبعير فالاجر بينهما نصفان لانهما تقبلا الحمل ولم يواجرا الدابتين فيكون هذه شركة تقبل والبغل والبعير كالالة لايفاء العمل يصح الا ترى لو حملا على اعناقهما استحقا الاجر فصار له اداه وصار اجرا له اشتركا على ان يعملا في بيت هذا باداه ذلك جاز وكذلك سائر الصناع لان الشركة وقعت على التقبل لا على اجارة البيت والاداه وشركة التقبل جائزة ودفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لرب الدابة وللاخر اجر مثله والسفينة والبيت لانه عقد على ملك الغير وكذا اسنوي في منفعته بعقد فاسد يجب اجر المثل وان دفع دابته الى رجل يبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا يصلح راس مال الشركة لانها تتعين كالعروض فلم يصح الشركة والربح حصل بعمل صاحب البر لا يتولد من بيعه لا من الدابة فيكون له وصاحب الدابة لم يرض بزوال منافع الدابة عن ملكه مجانا فيجب اجر المثل وكذلك لو دفع شبكته ليصيد بها السمك بينهما نصفان فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة اجر مثلها لان الصيد مباح يملكه الصائد بالاحراز الا انه استعمل الشبكة بحكم اجارة فاسدة فانه استاجرها بنصف ما يصطاد بها وانه مجهول ولان الاجرة ليست بعين مشار اليه ولا اجاب في الذمة والاجارة باجر ليس مشار اليه ولا واجب في الذمة فاسدة ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجرا الدابة بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان اجرا الدابة مع الجوالق والاكاف والاجر كله لصاحب الدابة لان الجوالق والاكاف يدخل في اجارة الدواب تبعا فلا يكون بازايهما شي من الاجر وللدخيل معه اجر مثله ما بلغ لانه ما رضي بزوال منافعه مجانا وقال ابو يوسف لا يجاوز به نصف اجر الدابة لما بينا ولو كان لهما كلب فارسلاه جميعا كان ما اصاب بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الاخذ ولو كان الكلب لاحدهما وهو في يده فارسلاه جميعا كان ما اخذ لصاحب

الكلب لان الاخذ لا يوجد بالارسال وانما يوجد باختيار الكلب فيكون الاصابة مضافة الى الاخذ والاخذ منفعة كلبه فيكون لصاحبه الا اذا جعله منفعة كلبه لغيره بان اعار الكلب من غيره ليصاد فالمال للمستعير لان منفعته صارت مملوكة للمستعير فيكون اخذه مضافا اليه ولو كان لكل واحد منهما كلب فارسله فاصابا صيدا فهو بينهما وكذلك لو اصاب احدهما ثم جا الاخر واعانه عليه فهو بينهما لان الاخذ مضاف الى الكلبين اذ لم يصر مستحقا بالكلب الاول لانه لولا الثاني انقلب الصيد من الاول فكانت الاعانة كالاخذ لو اثخنه الاول يكون لصاحبه خاصة لان الاخذ مضاف اليه لانه لو لم يعنه الثاني لا ينقلب منه النوادر بعير بين شريكين حمله عليه احدهما من الرستاق شيا بامر شريكه فسقط في الطريق فنحره الشريك ينظر ان كان يرجى حياته يضمن والا فلا لانه مامور بحفظ نصيب شريكه والحفظ عند التيقن بالموت لا يكون الا بالذبح دلالة وان ذبحه غير الشريك يضمن سوا كان يرجى حياته او لا يرجى وهو الاصح لانه انعدمت دلالة الاذن بالذبح وهو الامر بالحفظ فعلى هذا من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعي والبقار اذا ذبح لا يضمن لانه وجد ما يدل على الاذن وهو الحفظ

باب الخصومة

والاختلاف بين الشريكين الاختلاف بين المتفاوضين على قسمين اما ان وقع حال قيام المفاوضة او بعد افتراقهما اما اذا اختلفا في المفاوضة بان ادعى احدهما انه شاركه وانكر الاخر والمال في يد الجاحد فاقام المدعي البينة على المدعي فهو على ثلثة اوجه الاول ان شهد الشهود بالمفاوضة وان المال الذي في يده من شركتهما او بينهما نصفان يقضى للمدعي بنصفه لانهم شهدوا بالمفاوضة والمناصفة والثاني ان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده ولم يزيدوا عليه فكذلك قضى بنصفه للمدعي لانه يثبت المفاوضة بالبينة العادلة والمفاوضة يقتضي المعادلة وثبت المال في يد الجاحد معاينة حال قيام المفاوضة فيكون بينهما مناصفة والثالث ان شهدوا انه مفاوضة لا غير ينظر ان شهدوا في مجلس الدعوى قضي له بنصفه لان كون المال في يد الجاحد ثابت معاينة حال قيام المفاوضة لان المفاوضة انفسخت بانكار الجاحد في الحال والمال كان في يده قبل ذلك حال قيام المفاوضة يقتضي المعادلة في المال وان شهدوا بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى لا يقضى بالمال بينهما نصفان ما لم يشهدوا انه من شركتهما او بينهما لان كون المال في يد المفاوض حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المناصفة ولم يثبت بهذه الشهادة كون المال في يده حال قيام المفاوضة لجواز انه استفاد هذا المال بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى واذا قضي بنصف ما في يده للمدعي ثم اقام الذي في يده المال البينة ان ما في

بيد صدقة او ميراث فهو على هذه الاوجه في الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا انه مفاوضة
وان ما في يده من شركتهما لا تقبل بالاجماع لان المدعي قبله صار مقضيا عليه بنصف ما في يده بالبينة
والمقضي عليه بالبينة اذا ادعى تلقي الملك من جهة غير المدعي لا يستطيع ولا يقبل بينته لان المقضي
له صار كالمتملك من جهة المقضي عليه لان الملك كان للمقضي عليه وبالقضا صار للمقضي له فيعتبر
بما لو ملكه من جهته بالبيع والهبة ثم ادعى تلقي الملك من جهة غيره لا تسمع دعواه فكذا هذا في وجه
الثاني والثالث وهو ما اذا شهدوا بالمفاوضة وبالمال في يده او بالمفاوضة لا غير قال
ابو يوسف لا تقبل بينة المدعي قبله وقال محمد تقبل لمحمد ان الشهادة والقضا وقع بالعقد وكون
الملك في يده ولم يقع بالمناصفة والشركة بالمال فانهم لم يشهدوا بالمناصفة وانما تثبت الشركة
في المال حكما للعقد ظاهرا لا بالقضا مقصودا وهذا لا يمنع صحة دعوى المدعي قبله تلقي الملك من
جهة غير المدعي كما لو اقر بالمفاوضة ثم ادعى كون في يده ميراثا او وهبة تسمع دعواه فكذا هذا
لابي يوسف ان البينة غير مسموعة على العقد والقضا لم يقع به لان المفاوضة قد انفسخت بانكار
الجديد لانه عقد جايز يرتد وينقض بجحود الجاحد وانما سمعت البينة على موجب العقد وهو الشركة
في المال اذ لو لم يجعل كذلك لبطلت الشهادة ولتعطلت الحجة ولا يجوز تعطيل الحجة واهمالها ما
امكن فصارت الشهادة المصرحة بالعقد شهادة بموجبه كناية فيمتنع دعوى المقضي عليه بالملك لا
بسبب من جهة المقضي له بخلاف ما لو اقر بالمفاوضة لان العقد قايم فيكون الشركة في المال بظاهر
العقد لا بالقضا فجاز اثبات خلاف الظاهر بالبينة كما لو اقام البينة على دعوى اليد بالملك ولو
ادعى انه وهبه له شريكه وسلم فتقبل اتفاقا لانه ادعى تلقي الملك من جهة المدعي بعد ثبوت الملك
له وهذا لا يمنع صحة دعواه لانه لا تناقض مقتضى شهادة الشهود بل يوكده ويوبده واذا ادعى
انه شريكه مفاوضة واقر به المدعى عليه وقضي عليه بمال في يده ثم ادعى في يده ميراثا او هبة واقام
البينة فتقبل لما بينا هذا كله اذا كان في حياة المتفاوضين واما اذا مات احد المتفاوضين والمال
في يد الحي فادعى ورثته المفاوضة وجحد الحي واقاموا البينة ان اباهم كان شريكه مفاوضة لا يقضى
لهم بشي كان في يده لانه لم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة لا بالمعاينة ولا بالبينة فيحتمل
ان يكون الحي اكتسب ما في يده بعد موت مورثه وانتقاض المفاوضة بالموت فلا نقض للمدعي عما في
يد الحي كما لو شهدوا حال الحيوة في غير مجلس الدعوى بالمفاوضة لا غير لا يقضى له بالمناصفة فكذا
بعد موته وان اقاموا البينة انه كان المال في يده في حيوة الميت او انه من شركة بينهما يقضى لهم

بنقضه

بنقضه لانه ثبت بالبينة كون المال في يده في حال قيام المفاوضة وما يكون في يد احد المتفاوضين
في حال قيام المفاوضة يكون بينهما مناصفة فان اقام الحي البينة انه ميراث له من ابيه بعد القضا
عليه لا يقبل اذا شهدوا ان المال من شركتهما وان شهدوا ان هذا المال كان في يده وقت الشري
فعند ابي يوسف لا تقبل بينة الحي وعند محمد تقبل لما بينا واما القسم الثاني لو افترق المتفاوضين
ثم ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه بالنصف وقد اقر بالمفاوضة فجميعه
من العقار وغيرهما نصفان الا ثياب كسوة او متاع بيت او رزق عيال او جارية يطاها
فلا يجعل في الشركة استحسانا لان الاقرار بالمفاوضة اقرار بالمفاوضة لا تقتضي المعادلة والرجوع
بعد الاقرار لا يصح فيقضي بينهما نصفان لا فيما صار مستثنى عن عقد الشركة وهو ما يحتاج اليه
كل واحد ولا بد له منه وهو ثياب البذلة وطعام القرب وجارية هي موطيه اذ لو جعلت هذه
الاشيا على الشركة لوقع كل واحد في حرج فصارت هذه الاشيا مستثناة عن عقد الشركة للضرورة
ولو اقام البينة على اخر انه شريكه مفاوضة وهو منكر فالمال في يد الجاحد فهو على ثلثة اوجه
ان ادعى المفاوضة وادعى المال مناصفة وشهد الشهود بالمثالثة لا تقبل هذه الشهادة لان المدعي
اكذب شهوده لفظا ومعنى فانه ادعى النصف لفظا ومعنى بدعوى المفاوضة فلا يقبل كما لو ادعى
الفا والشهود شهدوا بالفين والثاني لو ادعى المفاوضة بالثلاث الثلثان له لشريكه الثلث
والشهود شهدوا كذلك تقبل شهادتهم استحسانا لا قياسا لانه اكذب شهوده معنى لانه
لما ادعى المفاوضة فقد ادعى المناصفة معنى وان ادعى المثالثة لفظا فوقع الشك في القبول
فلا تقبل وجه الاستحسان ان الشهادة طابقت ووافقت دعوى المدعي لفظا ومعنى الا انه امتنع
ثبوت بعض المشهود به حكما للمفاوضة لا قصدا فلم يمتنع ثبوت الباقي وهو المفاوضة بينهما والثالث
لو ادعى المفاوضة وشهد الشهود بالمثالثة ثم قال المدعي كانت كذلك تقبل استحسانا لا قياسا لان
البيان المتاخر عن الكلام المجمل يلحق باصل الكلام فيصير كالمفسر وقت الاجمال فكان كما لو ادعى
الف درهم وشهد الشهود بالفين ثم وافقه وقال له علي الفين الا اني استوفيت الالف فانه تقبل
هذه الشهادة فكذا هذا مفاوض وكل رجلا بشري شي ثم افترقا وقد اشتراه فقال الامر
اشتريته بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الاخر قبله فالقول للامر مع يمينه والبينة للاخر
لان الشري امر حادث فيحكم بحدوثه حال ظهوره وقد ظهر بعد الافتراق فمن ادعى تقدمه على هذه
الحالة فعليه اقامة البينة ولو اختلفا على عكس هذا فالقول للذي لم يوكل لان الظاهر يشهد له

لانه يدعي حدوث الشري بعد الفرقة وقد ظهر بعدها فلا يقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما يشهدان
علي فعل انفسهما فكانا مدعيين وان قال الشريكان لا ندري متي اشتراه فهو للاخر خاصة وكذلك
هذا في شركة العنان لانه يثبت الشري ولم يثبت سبقه فجعل كانه حدث للحال بعد الافتراق

فصل متفاوض اودع شيا من مالهما فقال المودع رددته الي احدهما صدق لانه مودع
اودعي دفع الوديعة الي من له الدفع اليه لان كل واحد من المتفاوضين وكيل صاحبه اخذ
الودايع وان جحد المدعي عليه لم يضمن بقوله لان قول المودع يقبل في حق دفع الضمان عن
نفسه ولا يقبل في حق ايجاب الضمان علي المدفوع اليه لانه شاهد في حقه بشهادة الفرد لا تثبت
شي وكذلك لو مات احدهما ثم ادعي المودع الدفع الي الميت لانه ادعي دفع الوديعة الي المودع
حال حياته فيصدق في براة نفسه عن الضمان كما لو كان المودع حيا ولا يصدق في حق الورثة ولا
في تركته ويستحلف الورثة علي العلم لانه استحلاف علي فعل الغير وهو الميت وان ادعي الدفع الي ورثة
الميت وحلفوا اما فيضمنوه بنصف حصة الحي وهو بين الحي وورثة الميت لانه اقر بدفع نصيب الحي الي ورثة
الميت وليس له الدفع اليهم لانهم ليسوا عن الحي لان الشركة قد انتقضت بالموت والوكالة لا تورث
فصار ضامنا بنصف الوديعة للحي بالدفع اليهم وهو بينه وبين الورثة لان الدفع ثبت بقول المودع
في حق براته عن الضمان لا في حق ابطال حق الورثة في المشاركة لانه كان للورثة حق المشاركة
في كل الوديعة فلا يبطل حقهم بقول المودع وان مات المودع فقال المستودع دفعت المال الي الحي
والي ورثة الميت نصفه بري عن الضمان اذا حلف لانه ادعي دفع كل نصف الي من له الدفع اليه فان اقر
احد الفريقين بقبض النصف شركه الاخر فيه لانه اقر بقبض بعض مال مشترك بينهم وما انكر الفريق
الاخر فنصفه جعل كالتاوي والتالف فكان هلاكه علي الشركة هذا كله اذا مات المودع
وان مات من لم يودع فقال المستودع دفعت الوديعة الي من اودعني بعد موت من لم يودعني وحلف
بري عن الضمان لان المودع وان لم يكن وكيلا عن الميت ولا عن الورثة بالقبض لكن تولي عقد
الايداع بنفسه فكان حق القبض بحق العقد ورد الامانة الي المودع لا يوجب الضمان وان لم
يكن وكيلا عن المالك كالعبد المحجور اذا اودع مال المولي الي رجل بغير اذنه والغاصب اذا
اودع ثم رد المودع الوديعة من احد بري لانه رد الوديعة الي من له حق الاخذ فكذا هذا
ولا يصدق علي الزام الحي شيا بعد يمينه ما قبض لان الحي ينكر القبض والمودع يصدق في نفي الضمان
عن نفسه لا في الزام الغير حقا ولو كان المتفاوضان حين قال المستودع دفعت اليهما فاقر احدهما

الاخر بري المودع والمقر يصدق علي نفسه وشريكه لان لكل واحد منهما اخذ الوديعة نصفها بالاصالة
ونصفها بالوكالة فصح اقراره علي نفسه بالمالكية وعلي صاحبه بالوكالة وجحود احدهما ان كان جحودهما
ولكن فيه دعوي الضمان علي المودع فلا يبطل الاقرار منهما فيقبل وان انكرا فقال دفعت الي من
اودعني بري لان حق كل في قبض الوديعة لمن باشر الايداع وان قال الي الاخر ضمن نصف الذي اودعه
فيكون بينهما لانه اقر بدفع نصيب المودع الي من ليس بوكيل عنه لانه انقطعت الوكالة بانقطاع
الشركة فلم يكن لغير المودع الا قبض ملكه وان صدقه فالمودع بالخيار ان شا ضمن المودع حصته وان
شا رجع علي شريكه لان المودع اقر بدفع ماله الي غيره بغير اذنه والقابض اقر انه اخذ ماله بعد انتفا
الوكالة وانقطاع الشركة فصار كل واحد متعديا وقيل ينبغي ان لا يكون له تضمين القابض عند
ابي حنيفة لانه بمنزلة مودع المودع اشتري شريك الوجوه او العنان وقال اشتريته لنفسي
خاصة قبل الشركة بمالي وقال الاخر بل علي الشركة فهو علي وجهين ان قال ذو اليد انه اشتراه
بعد الشركة فهو علي الشركة اذا كان المشتري من جنس تجارتهما لان كل واحد من الشريكين فيما
هو من جنس تجارتهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه بشري شي بعينه لان الشركة انصرفت الي الكل والوكيل
بشري شي بعينه اذا اشتري لنفسه بمثل الثمن الذي امر به حال غيبة الموكل فانه يكون مشتريا
للموكل لا لنفسه فكذا هذا ولو قال اشتريته قبل الشركة وقال الاخر بل اشتريته بعد الشركة
فهو علي اوجه الاول ينظر الي اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشري اسبق فهو خاصة لانه
قبل الشركة لم يصر وكيلا عن صاحبه في شرايه وان كان تاريخ الشري اسبق فهو علي الشركة كان بعد
الشركة وقد صار وكيلا عن صاحبه في شرايه والمشتري من جنس تجارتهما فيقع علي الشركة وان علم
تاريخ احدهما ولم يعلم تاريخ الاخر فان علم ان الشري كان قبل هذه المنازعة بشهر مثلا ولم يعلم
تاريخ الشركة فانه يجعل الشري قبل الشركة لان الشركة امر حادث ولم يظهر لها تاريخ فيجعل حدوثها
لاقرب ما ظهر لانها عقد الشركة للحال وان علم ان الشركة كانت قبل المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشري
فانه يجعل الشري بعد الشركة فيكون بينهما لان الشري امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره وان
لم يعلم تاريخ احدهما جعل كانهما وقعا معا كما في الغرقي والحرقي ولو وقعا معا لا يكون المشتري علي الشركة
وان قال احدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه فان كانت السلعة قايمة فالقول
قوله لانه حكي امرا يملك استينافه للحال فيكون مصدقا فيما حكي وان كانت هالكة لا يصدق لانه
لا يملك استينافه للحال وقد ادعي عليه ذلك وهو ينكر وكذا لو اقر شريكه انه اشتراه وانكر القبض لان

انكار القبض والسلعة هالكة انكار لوجوب الثمن لان الثمن لا يجب متى كانت السلعة هالكة الا بعد
القبض وحلف شريكه على العلم لانه يستحلف على فعل الغير وان اقام بينة على الشري والقبض فالقول
قوله مع يمينه في الهلاك لانه ثبت الشري والقبض بالبينة العادلة والمقبوض في يده امانة والامين
متى ادعى هلاك الامانة يقبل قوله كالمودع اذا قال هلكت الوديعة

باب عتق احد المتفاوضين

اعتق احد المتفاوضين عبدا من الشركة فالقول فيه كما في غير المتفاوضين لان الاعتاق تبرع محض
لا يشوبه تجارة ولا يدخل تحت المفاوضة فصار الحال بعد المفاوضة كالحال قبلها واذا افترق المتفاوضان
فاشهد كل واحد على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال احدهما كنت اعتقت هذا العبد في الشركة فدخل
نصف قيمته فيما تبرأ الكل منه فصدقه الاخر في عتقه وقال كنت احدث ضمان العبد فالقول لمن لم
يعتق مع يمينه لانهما اتفقا على براءة العتق لانهما تصادقا ان العتق كان في المفاوضة والبراءة تناولت
جميع ما يستحق كل واحد منهما على الشركة بالمفاوضة لكن المعتق يدعي تملك نصف الساكت بالضمان
وانه لا يثبت بنفس العتق فلم يثبت وله البراءة وهو ينكر فالقول له وله تضمين العبد عند ابي حنيفة
دون الشريك لان البراءة لا يتناول ما يستحق على العبد وبيسار المعتق تدخل تحت البراءة وان قال
اخترت ضمانك بري من الضمان بالبراءة ولا شي على العبد لانه اقر بتضمين المعتق وفي تضمينه اقرار
ببراءة العبد في السعاية فيبرأ العبد عن السعاية بالبراءة التي جرت بينهما لان البراءة تناولت ما
يستحق كل واحد على صاحبه بسبب الشركة وان قال ما اخترت شيا فله ان يضمن العبد دون
الشريك لان الاعتاق اوجب له تضمين المعتق واستسعا المعتق وقد تعذر تضمين المعتق لاجل
البراءة السابقة فتعين استسعا العبد ولو قال الشريك اعتقته بعد الفرقة فالقول له لان العتق
امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره ولا يثبت سبقه الا بحجة واقاما البينة فالبينة للمعتق
وبري المعتق والعبد من نصف قيمته لان بينته اكثر بيانا لان المعتق اثبت سبق العتق وتملك
نصيب الساكت ودخول الضمان تحت البراءة وبراءة العبد عن السعاية والاخر ينفي هذه الامور فتقبل
بينة المعتق ولو اقر احدهما انه كاتب عبدا في الشركة على الف وقبضها منه ومات العبد فقد دخل
في البراءة وقال الاخر كاتبته بعد الفرقة فالقول لمن لم يكاتب لانه ظهرت الكتابة بعد الفرقة ولم
يثبت تقدمها على الفرقة فيجعل حادثة بعد الفرقة وان كان العبد ترك مالا فقال المكاتب كاتبته
بعد الفرقة وابا وارثه وقال الاخر في المفاوضة فنحن وارثاه والمكاتب لم يرد شيا فالقول

لمن لم يكاتب قبل بان يدعي المكاتب انه كاتبه بعد الفرقة وانه وارثه لا يصح عند ابي حنيفة لان
الكتابة يتجزى عنده فيصير نصيبه مكاتبا ويبقى نصيب الساكت قنا فهذا عبد مات نصفه مكاتبا ونصفه
قنا للساكت وقد ترك كسبا فلا يورث منه وقيل يصح عندهم جميعا لان المكاتب متى كان موسرا وقد
مات العبد لا يكون للساكت الا تضمين المكاتب لما مر في العتاق فاذا مات عن وفا ما ديت كتابته
عتق الكل عليه فيكون جميع الولا له واذا صح الدعوى من المكاتب ذكر ان القول لمن لم يكاتب لان
الظاهر وان كان يشهد للمكاتب لانه يدعي حدوثها بعد الفرقة والساكت عن يدعي اسنادها الى
حالة المفاوضة لكن الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولا يصلح حجة للاستحقاق وهو بهذا الظاهر
يريد استحقاق الكسب على شريكه وقد يثبت بسبب كون المال مشتركا بينهما فجعلنا القول لمن لم
يكاتب وجعلنا الكسب بينهما بخلاف المسئلة المتقدمة لان الساكت بهذا الظاهر يدفع استحقاق
شريكه في نصف الكسب فان المكاتب يدعي استحقاق كله لاجل البراءة والساكت يدفع ذلك بما يدعي
من حدوث الكتابة بعد الفرقة والظاهر يصلح حجة للدفع والبراءة السابقة لم يمنع دعوى الساكت لان
بدل الكتابة كان في ذمة المكاتب لا في يد احدهما ولما كان في ذمة غيرهما لما بينا وله البراءة ٥ مات
المتفاوضان واقتسم الورثة فظهر مال فقال احد الفريقين هذا كان في قسمنا وكذبه الفريق الاخر
وقال انه مشترك بيننا فان كان المال في يد المنكرين او في يد المدعيين ولم يشهدوا على البراءة
على كل شركة بينهما فالمال بين الفريقين نصفان لانهما اتفقا على الشركة في هذا المال فانهما
اتفقا انه كان مال المفاوضة الا ان صاحب اليد يدعي انقطاع الشركة في يده وخلوصه لنفسه
بوصول مثله الى صاحبه فلا يصدق الا بحجة كما لو وقع الاختلاف بين المتفاوضين بعد الفرقة ولم
يشهدا على البراءة فالقول لمن ينكر وان كان المال في يد المدعيين وقد اشهدوا على البراءة فالمال لهم
خاصة لان البراءة توجب انقطاع حق كل واحد منهما عما في يد صاحبه فما في يده دخل تحت البراءة
فيخلص لذي اليد ولو كان المال في يد احد الفريقين فقالوا كان لابينا قبل المفاوضة وكذبهم الفريق
الاخر فالمال بينهم وان كانوا اشهدوا على البراءة في الشركة لان ذي اليد اقروا بان البراءة لم يقع عن
هذا المال لان في زعمهم ان ما كان لابيهم قبل المفاوضة لم يكن من الشركة فلم يكن داخلا تحت البراءة لان
الداخل تحت البراءة مال الشركة واذا لم يقع البراءة عنه وقد اقروا بكونه في يد ابيهم حال قيام المفاوضة
فيكون مشتركا بين المتفاوضين بحكم المفاوضة ولا يختص احدهما بشي مما في يده وان ادعى انه ورثه
من ابيه واختص بملكه فان كانت البراءة من الشركة وغيرها فهو لهم خاصة لان البراءة وقعت عامة

تدخل فيها ما كان من المفاوضة وغيرها وان كان في يد غيرها العرب بقبض فهو بينهم الا بينه

باب من يشتري شيا ويشرك غيره فيه

ومن اشتري شيا واشرك فيه اخر قبل القبض لم يصح لان الاشتراك في الشري تمليك بعوض
لان مطلق الشركة اقتضت المساواة مطلقا في النفع وهو ملك المبيع وفي الضرر وهو لزوم الثمن
بالمفاوضة فيكون الاشتراك بيعا مضي فلا يصح قبل القبض وان اشترك بعد القبض وهو بينهما
لان مطلق الشركة مقتضية للمساواة مالم يقيد بالتفاضل قال الله تعالى فهم شركا في الثلث وكانوا
في الثلث علي السوا لا يفضل الذكر علي الانثي فصار كانه قال سويتك بنفسي في ملك هذا العبد
وان اشترك معه اثنين فبينهم اثلاثا واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار لان الثمن
معلوم في نفسه وان جهله فصار كشري مالم يره يصح لانه معلوم في نفسه وقبل البيع فاسد فاذا صار
معلوم انحذف الفساد وذكر في المنتقي لو قبض النصف دون النصف شا بقا من المقبوض وغير المقبوض
المقبوض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا لو باع نصفه منه اشترك اخر فيما اشترك
بعد القبض فهلك قبل التسليم اليه لم يلزمه الثمن وكذلك التولية لان الاشتراك في المشتري
بيع والمبيع متي هلك قبل التسليم انفسخ البيع وذكر في المضاربة لو قال لك شركة يا فلان
فعند ابي يوسف بينهما نصفان وهو باطل عند محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد
فله الربع قياسا لانه اضاف الايجاب الي نصف العبد فيقتضي التسوية بينهما في النصف وله
النصف استحسانا لان حقيقة الاضافة في الاشتراك الي النصف تقتضي ان يكون شريكا له في
النصف وبقي النصف الاخر خاليا عن الشركة وهذا لا يتصور لانا وان جعلنا له الربع كان شريكا
في جميع العبد لا في نصفه ومتي تعذر اعتبار حقيقة هذا اللفظ يحمل حرف في مجازا عن البا لان
للالصاق وفي الظرف وبين الظرف والمظروف نوع الصاق فامكن ان يستعار عنه البا فيصار
كانه قال اشركتك بنصف هذا العبد ولو اشتري رجلان عبدا فاشركا فيه اخر ينظر ان
اشركاه علي التعاقب فله النصف ولهما النصف لان الاشتراك انما يصح في نصيبه بينهما نصفان
ثم اذا اشركه الاخر نصير نصيبه ايضا بينهما نصفان وان اشركاه معا يكون له نصفه قياسا لان كل
واحد انما يملك الاشتراك في نصيبه خاصة فينصرف الاشتراك الي نصيبه خاصة وله ثلثه استحسانا
لان الاشتراك يقتضي المساواة فاذا قالا اشركناك فيه فقد جعلا الدخيل شريكا ثالثا في العبد
فاقتضت المساواة بين الشركا الثلثه في العبد والتسوية انما يتحقق اذا صار بينهم اثلاثا وان

اشترك احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز صاحبه فله النصف وللشريكين نصف الاشتراك
وان حصل جملة فالنفاذ حصل متعاقبا فنفذ اشراكه في نصيبه للحال بنصف ويتوقف نصيب شريكه
علي اجازته فلما اجازه بنصف نصيبه ايضا رجلان قال لكل واحد منهما لصاحبه ايما اشتري هذا
العبد فقد اشركت فيه صاحبه او قال فصاحبه فيه شريك جاز وايهما اشتراه فقبضه كقبضهما وايهما نقد
الثمن بامر صاحبه او بغير امره رجع عليه بنصفه لان هذا في الحكم حصل بوكيل من كل واحد منهما لصاحبه
بشري نصف عبد بعينه فجاز وقبض الوكيل نبوت عن قبض الموكل فيرجع بما نقد من ماله علي موكله ولو
اشتريا معا او احدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشتري الاخر النصف الباقي فهو بينهما اما معا فلانه اشتري
كل واحد منهما نصفه فيكون ما اشتراه له واما متعاقبا فلانه فلما اشتري الاول نصفه وقع الشري
لهما وللاخر ان لا يرضي بشري ربع له لتفرق المالك عليه اذا اشتري هو النصف الباقي كمل نصف
العبد له فسقط خياره وصار النصف الباقي بينهما ايضا كذلك ولا خيار للاول لانه كمل له نصف
العبد فان اذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه فباعه احدهما من رجل علي ان له نصفه فهو بايع نصف
شريكه بنصف الثمن لانه اوجب البيع في جميع العبد ثم رجع عن البيع في نصيب نفسه لانه استثني
واشترط الملك في ذلك النصف لنفسه بقوله علي ان لي نصفه لي لان نصيب شريكه لا يكون مملوكا
فانصرف اشتراط الملك لنفسه الي نصيبه خاصة وان باعه الا نصفه فجميع الثمن ونصف العبد
بينهما نصفان عند ابي حنيفة وعندهما البيع ينصرف الي نصيب البايع خاصة لانه استثني نصف
العبد مطلقا عن البيع والاستثنا بيان ان المستثني لم يكن داخلا تحت المستثني فيه فلم يدخل النصف
المستثني تحت البيع اصلا فصار الثمن المستثني مقابلا بالنصف فصار كانه باع نصف العبد
بالثمن المسمي فينصرف البيع الي النصف من النصيبين عند ابي حنيفة وعندهما ينصرف الي نصيبه
خاصة بنا علي ان الوكيل ببيع العبد يملك بيع بعضه عنده فينصرف النصف الي النصيبين لانه
ذكر النصف مطلقا وعندهما لا يملك فوقع البيع علي نصيبه لانه يملك بيع نصيبه بولاية اصلية
ويملك بيع نصيب شريكه بولاية عارضية والاصلية اقوي من العارضية فينصرف البيع اليه ولو
قال اشركتك فيه وقال علي ان ينقد الثمن عني ففعل لا يصح لان الاشتراك بيع والبيع بشرط ان
ينقد المشتري الثمن عن البايع دينا عليه لا يجوز لانه شرط فيه شرطا لا يقتضيه البيع ولاحدهما فيه
منفعة كما لو باع منه شيا علي ان يقرضه رجل امر اخر ان يشتري عبدا بعينه بعد وبيده فقال
نعم فاشهد عند الشري انه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد مشترك لان الوكيل بشري شي بعينه

صار قبضه بدل

لا يملك ان يشتريه لنفسه حال غيبة الموكل وان كان ذهب ان يشتري العبد فقال له اخر اشتره
بيني وبينك فقال نعم فاشتراه العبد بين الامرين ولا شي للمامور لانه لما قبل الوكالة من الاول
في شري نصف العبد لا يملك شرا ذلك النصف لنفسه ولا لغيره فلما قبل الوكالة من الثاني انصرف
الي النصف الذي يملك شراه لنفسه فصار هذا النصف مستحق للثاني والنصف الاول كان مستحقا
للاول وخرج الوكيل عن الوسط وقالوا وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر الاول
فاذا قبل الوكالة من الثاني بمحضر من الاول يكون العبد بين الثاني والمامور نصفان لانه لما قبل
الوكالة من الثاني ليكون العبد بينهما ولا يملك ذلك الا بان يعزل نفسه عن وكالة الاول كان
قبول الوكالة على هذا الوجه فسخا للوكالة الاولى وهو يملك عزل نفسه بمحضر الاول ولا يملك
عزل نفسه حالة غيبته فافترقا لهذا المعنى رجل اشتري متاعا فقال له رجل اشركني فيه فقال
قد اشركتك فقبل ذلك الرجل ثم قال الاخر مثل ذلك فللاول النصف وللثاني الربع لان الشركة لما
اقتضت المساواة لم يفتقر الي بيان النصيب الذي اشركه فيه فيوجب التساوي بينهما في الملك
فيثبت الملك في النصف الاول ثم اشتراكه الثاني يصح في نصفه فيصير نصيبه بينهما رجل
اشتري عبدا وقبضه فقال له احد اشركني فيه ثم لقيه اخر وقال اشركني فاشركه ينظر ان علم الثاني
بمشاركة الاول فله نصف نصيبه وهو الربع لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه خاصة ونصيبه
النصف وان لم يعلم فله نصف جميع العبد ويخرج المشتري من البين لانه طلب منه الاشتراك في
كل العبد فيكون طالبا للنصف وللمشتري ولانه جعل نصف له لا غير فيصير نصفه له وبقي النصف للاول
وكذلك لو اشتري عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم استحق نصف العبد للمشترك نصف العبد
ويخرج المشتري من البين وكذلك ان اشتري نصف عبد وقبض العبد كله فاشرك اخر فيه فله
نصف ما اشتراه الاول اذا لم يعلم انه اشتري نصف العبد وان علم انه اشتري نصفه فله نصف
النصف لما بينا اشتري عبدا وقبضه ثم قال لرجل قد اشركتك فيه ولم يقل شيا ثم قال للمشتري
اخر قد اشركتك فيه ثم قبلا جميعا والعبد بينهما نصفان ويخرج المشتري من البين وهذا بمنزلة
ما لو قال لرجل بعتك نصف عبدي هذا بخمس مايةٍ ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمس مايه فقبلا
جميعا بخلاف ما لو قال لرجل قد بعتك عبده هذا بالف ولم يقبل شيا ثم قال لاخر قد بعتك نصفه
بخمس مايه فقبلا جميعا كان نصفه للاخر بخمس مايه ولا شي للاول ان يقبل النصف الباقي لا الايجاب ب
وقع جملة وانه متحد فمن رجع عن بعضه فقد رجع عن كله ولو قال له رجل اشركني فيه فاشركه فلم

يقبل

يقبل الرجل قبلت حتي قال لاخر قد اشركتك فيه ثم قبلا فلا شي للاول وللثاني النصف لان الاقدام على
اشراك الثاني كان رجوعا عن الشركة الاولي وكذلك لو قال لاخر قد اشركتك فيه ثم قال لاخر ذلك
ثم قال مثل ذلك لثالث ولم يقبل واحد منهم فهو بينه وبين الاخران قبل وان قال قد اشركتك جميعا
فقبل احدهم فله الربع لانه اضاف الاشراك الي ثلثه جملة فصار مشتركا كل واحد في الربع اشتري
بقرة بعشرة دنانير فقبضها ثم قال لاخر قد اشركتك فيها بدينارين فقبل كان له خمس البقرة لانه يصير
كانه قال اشركتك في خمسها لو قال رجل لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ولقي المامور
اخر فقال له مثل ذلك فقال المامور نعم ثم اشتراه المامور فهو بين الامرين فلا شي للمامور لانه
قبل الوكالة عن الاول في النصف وعن الثاني في النصف الثاني لانه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة
بغير محضر من الوكيل فصار وكيلا عن كل واحد في اخر ولو لقيه ثالث فامره بذلك فاشتراه المامور
بعد امر الثلثه ينظر ان قال للثالث نعم بغير محضر الاولين فالعبد بينهما ولا شي للثالث وللمشتري
لان قبول الوكالة من الثالث عزل نفسه في حق الاولين ولانه لا يملك اخراج نفسه عن وكالة
الاول والثاني من علمهما ثم يصح قول وكالة الثالث وان قال نعم بمحضرهما فالعبد بين الثالث
والمشتري نصفان لان قبول الوكالة من الثالث لا يصح الا برد وكالة الاولين عبد بين رجلين
فقال احدهما لاخر اشركتك في هذا العبد فاجاز صاحبه فله النصف بنصف الثمن وان لم يجز
صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ولو كان مكانه بيعا نفذ بيعه في جميع نصيبه لان الشركة يقتضي
المناصفة ولو صار جميع نصيبه له لا يبقي الشركة ولا كذلك البيع وان قال اشركني معك ومع شريكك
في هذا العبد فقال فان اجاز شريكه فله الثلث وان لم يجز فله السدس لانه اضاف الشركة الي اثنين
وهو ثالثهما فقد استشرك في الثلث فمتي لم يجز شريكه صح اشتراكه في نصف الثلث وفي الاول
اضاف الشركة الي واحد وهو ثانيه فقد طلب الشركة في النصف فمتي لم يجز صاحبه فله نصف
النصف وهو الربع ولو قال له رجل ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك فقال نعم جاز ولو
قال اشتر عبدا فهو بيني وبينك لا يجوز والفرق ان في الاولي شركة في الشري والشركة
في الشري جايزة وفي الثانية توكيل بالشري عند منكر لا يجوز النوادر رجل قال لاخر
اشتر لي جارية فلان فسكت المامور ولم يرد ولم يقبل حتي ذهب واشتري ينظر ان قال عند الشرا
اشهدوا اني اشتريتها لفلان فهي للامر لان هذا انه قبول الوكالة وان قال اشتريتها لنفسي فهي له
لان هذا انه رد الوكالة ولم يقل شيا ثم قال بعد ذلك اشتريتها لفلان قبل ان يهلك ويحدث

بقبول ثم

له

نصفه

لهما عيب تصدق لانه غير متهم و بعد الهلاك وجد وث العيب لا يصدق لانه متهم ولو قال له
رجل ما اشتريت اليوم فبيني وبينك وقال له اخر مثل ذلك فما اشترى للاخر نصفه ونصفه بين
الاول وبينه ولو قال لرجل ما اشتريت اليوم فبيني وبينك فقال نعم ثم قال اخر اشتر هذا العبد
فنصفه للاخر ونصفه بينه وبين الاول ولو قال اشتر هذا العبد بيني وبينك وقال الاخر ما
اشتريت اليوم فبيننا ثم اشترى العبد فللاول نصفه ونصفه بينه وبين الاخر ٥

باب قبض احد ربي الدين ٥

الدين نصيبه منه اصله ان احد الشريكين اذا اقتضى نصيبه من الدين المشترك فان فضل القابض صاحبه
بنصيبه او اشترى به عينا وقبض فلصاحبه ان يتبعه ويشاركه فيما قبض لان العين افضل من الدين
فهذه الزيادة حصلت بسبب اصل الحق وهو الدين فاذا كان الحق مشتركا فكذا الزيادة فيه بمنزلة
الولد والثمرة فيشاركه في غير المقبوض حتى يستويا فيه فان الشركة تقتضي المساواة المبسوط كل
مشترك بين رجلين فاذا قبض احدهما شيا منه فللاخر ان يشاركه في المقبوض بعينه وان اجود
واردى لان الشركة يقتضي المساواة فاذا قبض احدهما نصيبه فقد تعين نصيب القابض وبقي
الباقي دينا على الغريم والعين افضل من الدين وللساكت ان يشارك القابض في المقبوض حتى
يستويا فيه فيكون العين بينهما والدين بينهما تحقيقا للمساواة ولانه متى لم يثبت للساكت المشاركة في
المقبوض يؤدي الى ان ينفرد احد الشريكين بالقسمة واحدهما لا ينفرد بالقسمة وان شا الساكت
سلم المقبوض للقابض واتبع الغريم بنصيبه واذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض
ما لم يتو ما بقي على الغريم لان المقبوض كان ملكا للقابض لانه خالص ملك الغريم وقد ملكه من
القابض قضا لحقه الا ان للساكت فيه حق المشاركة فاذا اسلم المقبوض للقابض فقد ابطل حقه
في المشاركة الا ان توى ما بقي على الغريم فانه يرجع على القابض في المقبوض لان الساكت انما سلم
المقبوض بشرط ان يسلم له ما على الغريم فاذا لم يسلم له ما بقي على الغريم عاد حقه في المقبض كما
في الحوالة ولو اخرج القابض المقبوض عن ملكه بان وهبه او قضاه غريما فليس للساكت
ان ياخذ بثمن في يده لان تصرف القابض صادف خالص ملكه الا ان للساكت حق المشاركة
فيه فقبل ان يقبض منه بقي على ملك القابض فينفذ تصرفه فيه ولكنه يضمن القابض مثل نصفه
لانه ابطل حقه المتعلق به فصار كالمبيع في البيع الفاسد اذا ملكه المشتري من غيره لا ينقض البيع
تصرفه ولكنه يضمنه مثله ولو كان قبض نصيبه من المسلم فيه بسلم له شريكه و نويا ما على المسلم اليه فله

ذلكم

لانهض

ما قبض الشريك لا يجوز غيره واذا قبض منه الساكت كان للقابض ان يرجع به على الغريم لانه استحق
نصف المقبوض منه فانتقض قبضه فعاد حقه على ما كان ولو وهب احدهما نصيبه من الغريم او ابرا ٥
لم يضمن لشريكه شيا لان الابرا اسقاط وليس بقبض لنصيبه فلم يرد بنصيبه ولو ابراه احدهما عن مائة
والدين الف ثم خرج شي من الدين اقتسماه بينهما على قدر حقيهما على الغريم وذلك تسعة للساكت
خمسة وللمشتري اربعة لان الحق عاد الى هذا القدر وكذلك ان ابراه بعد القبض قبل القسمة لان
قدر الحق يعتبر حالة القسمة ولو اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرا احدهما عن شي فالقسمة ماضية
لا ينقض لان الحق كان ثابتا عند القسمة فنفذت القسمة فلا ينتقض القسمة بالبراة بعد ولو اقر
احدهما انه كان للمطلوب عليه مثل نصيبه قبل دينهما بري المطلوب من حصته ولا شي لشريكه عليه
لانه وجب المطلوب على المقر مثل ما وجب له على الطالب فالتقيا قصاصا ويصير اول الدينين مقضيا
بالثاني لانه وجب قبل الثاني فصار للمقر قاضيا دين عليه بنصيبه من الدين المشترك لا مقضيا
نصيبه من الدين وكذلك لو جنا عليه جناية يكون ارشها خمس مائة لا يكون لشريكه شي لانه وجب
للمطلوب على الجاني مثل ما عليه فالتقيا قصاصا فبري المطلوب عن حصة الجاني ولا شي لشريكه
عليه لان الجاني وان صار مقتضيا نصيبه من الدين لانه صاحب اول الدينين الا انه لم يستفد
بهذا الاقتضا مالا عينا ولا عين له حكم المال انما يملك ارشا وجب دينا في ذمة المطلوب
فلا يفضل صاحبه بنصيبه فلا ينعدم المساواة بينهما بهذا الاقتضا وكذلك لو اتلف عليه متاعا
بان رمى بالنار على ثوبه لا يرجع شريكه عليه بشي في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص ان عند
ابي يوسف لا يرجع عليه شريكه وعند محمد يرجع عليه بربع الدين ولو اخذه ثم احرقه او غصبه
فلشريكه ان يرجع عليه بالاجماع لمحمد ان المفسد اقتضى نصيبه من الدين بقيمة المتاع لان صاحب
اول الدينين وقد ملك بهذا الاقتضا عين مال لان ضمان الاستهلاك يفيد الملك في المضمون
كضمان الغاصب فبالضمان ملك المضمون مستندا الى اول التناول لانه في اول ما تناول
ما لا عينا محلا للتملك فصار لمعنى المقبوض بخلاف ضمان الجناية لانه لا يفيد الملك في المقبوض
فلم يملك بهذا الاقتضا عين مال لابي يوسف ان المتلف لم يسلم له عين مال ينتفع به لانه
لم يملك الانتفاع بما يملك من العين في اول التناول بوجه ما والعين انما جعل افضل من
الدين لما فيه من زيادة منفعة ليست في الدين فاذا لم يحصل له عين مال ينتفع به صار وجود ما
سلم له وعدمه سوا فلم يحصل له المفاضلة وسبب ثبوت المشاركة المفاضلة فصار كالجناية بخلا

ف

مالو غصبه او اخذه ثم احرقه لانه سلم له عين ماله يمكنه الانتفاع به وكذلك لو قبض لشري فاسد
فباعه او اعتقه او هلك عبده لا بمنزلة الغصب ولو ارتهن احدهما بحصته فهلك عنده لشريكه ان
يضمنه لان الرهن استيفا حكما فصار كالاستيفا الحقيقي فلو اخذ احدهما نصيبه لا يصح عند ابي يوسف
وعندهما يصح لهما ان هذا تصرف في نصيبه فيصح كما لو ابرا احدهما ان الدين كان موجلا ولكنه صاحبه
صح التاجيل في نصيب المقر وان كان يلحق الساكت زيادة مونة في القبض والتقاضي فلحوق ضرر زيادة
مونة باحدهما لم يمنع صحة الاقرار بالتاجيل فلا يمنع انشا التاجيل لانه مثله له ان تاجيل احدهما
يضمن اضرارا لصاحبه لانه بالتاجيل قصد تحمل جميع مونة التقاضي والقبض على صاحبه لانه متى
صح التاجيل فالساكت متى قبض نصيبه من الدين ثم حل الاجل كان للموجل ان يشاركه فيما قبض ليصير
ما بقي على الغريم بينهما ثم يوخذ نصيبه من الباقي ولم يلحقه يصير جميع مونة القبض والتقاضي على
الساكت وعليه بحكم الشركة ومونة التقاضي في النصف لا في الكل فلا يصح تاجيل احدهما دفعا
للضرر عن صاحبه بخلاف الاقرار لانه لم يتضمن الحاق الضرر بشريكه لانه اقر ان الدين كان موجلا
من الاصل والدين متى وجب موجلا من الاصل لا يكون على واحد منهما التقاضي قبل حلول
الاجل وبعده يجب التقاضي عليهما نصفان فلم يكن اقراره سببا لالحاق زيادة مونة القبض والتقاضي
لصاحبه حتى لو اقر احدهما فقال كنت اجلته لا يصح لانه اقر بالتاجيل بعد ما وجب حالا ولو اشترى
احد الشريكين بنصيبه ثوبا فلشريكه ان يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب لا حصل
له بالشري وقد صار مستوفيا بالمقاصة من حيث ان الثمن وجب عليه فصار قصاصا بالدين الا ان
يجتمعا على الشركة في الثوب فيصير كانه باع منه نصف الثوب ولو صالح من حقه على ثوب فالمصالح
بالخيار ان شا اعطاه مثل نصف حقه وان شا دفع اليه نصف الثوب لان معنى الصلح على الحطيطة
والتجوز بدون الحق فالظاهر انه يصلح بستوف نصف الدين كلا فتى كلفناه اعطاه ربع الدين من غير
خيار يتضرر به المصالح بخلاف الشري لان معناه على المماكسة فالظاهر بالشري انه استوفى نصف
الدين كاملا بالمقاصة فتى لم يخير لا يتضرر به ولو استاجر احدهما بنصيبه دارا فلشريكه ان ياخذ
منه ربع الدين لان الاجرة بمنزلة الثمن للمنافع فلم يتعلق الاجارة بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في
الذمة فصار مقتضيا نصيبه بالمقاصة بين الدين والاجرة ولو تزوج احدهما المراة التي عليها الدين
حتى حصته لا يرجع على شريكه بشي ولو تزوجها على خمس مائة مرسلة او استاجر بخمس مائة فلشريكه
ان ياخذ منه نصف حقه والفرق ان النكاح متى اضيف الى دين في ذمتها تعلق بعين الدين المضاف

الم

اليه فصار ذلك الدين ملكا لها بالنكاح فسقط عنها فلم يصر الزوج مقتضيا للدين ومتى اضيف النكاح
الى دراهم مشار اليها لا يتعلق بعينها بل يتعلق بمثلها دينا في الذمة فقد وجب لها على الزوج بالنكاح
مثل ما له عليها فالتقيا قصاصا فصار الزوج مقتضيا نصيبه من الدين الجامع اصله ان الدين متى وجب
لاثنين على واحد بسبب واحد فانه يكون مشتركا بينهما حتى لو قبض احدهما شيا منه للاخر ان
يشاركه فيه كما لو باع عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة لان الاشتراك في السبب يوجب الاشتراك
في الاحكام وان وجب الدين لاثنين بسببين مختلفين فانه لا يكون مشتركا حتى ان ما يقبضه احدهما
لا يشاركه الاخر فيه كعبد مشترك باع كل واحد منهما نصيبه بصفقته على حدة لان التفرد بالسبب
يوجب التفرد بحكمه الا ان يجتمع الحقان في مال واحد وضاق المحل عن ابقا حقهما فما يقتضيه احدهما
يكون مشتركا بينهما لازدحام الحقين عن محل واحد وضيقه عن ابقايهما كالتركة اذا اجتمع ديون
وضاقت عن ابقا الكل ثم المسايل على اقسام قسم في دين الاستحقاق وقسم في دين الجناية وقسم
في دين الكفالة اما القسم الاول جارية مشتركة باعها غاصب فاستولدها المشتري
وقضى القاضي للشريكين بالجارية والعقر وقيمة الولد معا اشتركا فيما يقبضه احدهما لانه دين وجب لهما
بسبب واحد وهو القضاية جملة ودفعة واحدة لهما فيكون مشتركا بينهما كثمن جارية باعها صفقة
واحدة وان دفع القضا لهما متفرقا اشتركا في قيمة الجارية والعقر دون قيمة الجارية حتى لو قبض
احدهما نصيبه من قيمة الولد لا يشاركه الاخر فيه لان الجارية مشتركة بينهما وقبض نصف مال
مشترك فشاركه الاخر فيه وكذلك العقر لانه وجب لهما بسبب واحد وهو الوطي لانه استيفا
المنافع مشتركة بينهما وبدل منافع مشتركة بينهما فاما قيمة الواجب بالنقصان لا الولد لم يكن مضمونا
على المشتري قبل القضا بل هو امانة حتى لو هلك الولد قبل القضا فلا شي عليه والقضا بقيمة الولد قد
تعذر لانه وجب لكل واحد منهما نصف قيمة الولد بقضا على حدة فلا يكون قيمة الولد مشتركة بينهما
وان اختار احدهما تضمين البايع والاخر تضمين المشتري لم يشتركا في شي لانه وجب الضمان لكل واحد
منهما بغصب على حدة فتفرد كل واحد بسبب على حدة فتفرد بحكمه وان قضى لاحدهما بنصف قيمة
الولد ثم مات الولد ثم حضر الاخر لا شي له لان الولد حدث امانة في يد الغاصب فكيف في يد
المغرور وحلوق حرا في حق المستولد رقيقا في حق المالك فاذا طالب المالك بتسليم الولد وقد عجز
عن تسليمه يلزمه قيمته ولا يلزمه التسليم الا بعد القضا ولا شركة بينهما في سبب وجوب القيمة وهو
القضا فلا تثبت الشركة في القيمة وان ماتت الجارية في يد المشتري فالمولى منها بالخيار ان شا ضمن

ح

فيهما

وانما يضمن القضا لان ولد المغرور علق حرا

البايع بقيمة الجارية وان شا ضمن المشتري بالعقر وقيمة الولد طحن عيسي وقال اذا ضمن البايع ينبغي
ان لا يكون له من العقر لان الغاصب يملك الجارية من وقت الغصب حتي ينفذ بيعه والملك في العقر
يستند الي وقت الغصب لانه بمنزلة الكسب والارش لانه بدل المنفعة حقيقة كالكسب او بدل
العين كالارش وانما يظهر الملك الي وقت الغصب في حقه فيظهر ان وطيه صادف ملكه فلا يغرم العقر
والجواب عنه ان المستوفي بالوطي بمنزلة الولد لانه منفصل عن الاصل حالة الضمان ولم يضمن بازا
عوض لان المضمون بالغصب المالية ومنفعة البضع ليست بملك ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة
بدلا منها ولا يثبت بدلا عن ساير المنافع فلا يظهر اسناد الملك الي وقت الغصب في حق المستوفي
بالوطي كما لا يظهر في حق الولد فصار المشتري واطيا ملك الغير فيلزمه العقر وكذلك لو اشتري
دارا فاستحق فقضي لهما معا بقيمة البنا علي البايع فيما نقبضه احدهما منه شاركه الاخر فيه
وان قضي متفرقا لم يشاركه الاخر فيه لما بينا لان الحق انما ينتقل من البنا الي القيمة بالقضا
لانه لم يوجد قبل القضا بسبب ملك من البايع مستند ملك القيمة اليه ولهذا يعتبر قيمة البنا يوم القضا
والقضا قد اختلف فصار بمنزلة ما لو باع البنا بصفقتين. واما القسم الثاني لو قتل المكاتب رجلا
خطا وله وليان فقدمه احدهما الي القاضي واقام البينة فقضي القاضي بالدم عليه وقضي بالقيمة لهما
شرك الغايب الحاضر فيما يقبضه لان سبب وجوب الحق متحد وهو القضا لان جناية المكاتب يتعلق
برقبته لان الدفع اصل والقيمة بدل عنه وانما ينتقل الحق الي القيمة او بالقضا او بالاصطلاح او بالعتق
او بالياس عن الدفع من عجز لما ياتي فينتقل الحق من الرقبة الي القيمة هنا بالقضا والقضا
متحد فيكون الحق متحد مشتركا بينهما وان قضي للحاضر بنصف القيمة فقبضه لم يشركه الاخر لان
القضا وقع متفرقا فوجب الحق متفرقا لا مشتركا الا تري انه لو قضي لاحدهما بنصف القيمة ولو
كان المقتول اثنين لم يشرك احد الوليين الاخر فيما قبضه وقع القضا مجتمعا او متفرقا لان
وجوب القيمة محال الي الجناية حال اختلاف الجناية لا الي القضا لان قيمة المكاتب كما
يجوز ان يجب بالقضا لان المكاتب موهوم الدفع عند العجز يجوز ان يجب القيمة بالجناية لانه
معجوز لدفع الحال لقيام الكتابة المانعة من انتقاله من ملك الي ملك كالدين واضيف وجوب
القيمة مستركة الي القضا حال الجناية لا الي الجناية فمتي اتحد القضا كانت القيمة مشتركة بين
ولي المقتول ومتي تعدد القضا لم يكن مشتركا فاضفنا وجوب القيمة الي الجناية حال اختلاف
الجناية عملا بالامرين فقد اختلف سبب وجوب الحق وهو القتل فلم يجب مشتركا ولو كان

في المسلة بحالها فانها مشتركا ان في المقبوض كان القضا مجتمعا او متفرقا والفرق ان جناية المدبر توجب
قيمته علي المولي ابتدا لانه مايوس الدفع والياس عن الدفع جا من جهة المولي بالتدبير فيجب قيمته عليه
من الابتدا والواجب بجنايات المدبر وان كانت كثيرة قيمته واحدة لان المولي ضمن قيمته بسبب منع الرقبة
بالتدبير وما منع الا رقبة واحدة فكان الواجب قيمة واحدة بينهما فاذا قتل الاول وجبت له القيمة فاذا
قتل الثاني صار شريكا للاول في تلك القيمة فاما جناية المكاتب اوجبت الدفع ابتدا لانه موهوم الدفع
فصارت رقبته مشتركة بين ولي الجنايتين فاذا قضي لاحدهما بنصف القيمة فقد نقل حقه من الرقبة الي
القيمة وبقي حق الاخر في الرقبة ولا يضايق في القيمة فانه يجوز علي المكاتب قيم بسبب جنايات مختلفة
متي اختلفت بسبب وجوب القيمة تعدد الحق فلا يكون المقبوض مشتركا ولو قتل العبد رجلا خطا وله
وليان فحضر احدهما فاختار المولي دفع العبد او فداه هو اختيار للدفع في جميع العبد ويشتركان
فيما يقبضه احدهما لان النفس واحدة فلا يجتمع فيها الدفع والفدا والحد الورثة ينتصب خصما
عن الباقين والدفع او الفدا الواجب بسبب واحد لان الجناية متحدة والاختيار واحد فاتحا و
يكون السبب واحدا فيكون الحق مشتركا

كتاب المضاربة

يحتاج الي معرفة شرعية المضاربة وركنها وشروط جوازها واحكامها وانواعها اما شرعيتها
فلاجماع الصحابة ولان المضاربة كانت في الجاهلية ثم قررهم النبي عليه السلام علي ذلك حتي
روي ان العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط علي صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به
واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فبلغ رسول الله صلي الله عليه وسلم فاجاز شرطه ولان
المضاربة مشتملة علي الوكالة والشركة والاجارة لانه وكيل عن رب المال بالشري وشريك له
في الربح ورب المال استاجره ليعمل له ببعض ما يستفاد من الربح فيكون ما شرط من الربح كالاجرة
علي عمله ولهذا اذا فسدت المضاربة ظهر معني الاجارة حتي استوجب اجر المثل وكل ذلك جايز
وهذا لان كل احد لا يهتدي الي التصرفات لاستنما ماله ولا يجد امثاله يشاركه ولو اكلها
فني ماله وصار عيالا لا علي غيره فيحتاج الي الدفع ماله مضاربة الى فقير يهتدي الي التجارات
ليحصل له منفعة المال مع بقا اصله علي ملكه ويرتفق الفقير بربح ماله فجوزها الشرع
دفعا لحاجة الناس كما جوز الاجارة واما تفسيرها لغة فالمضاربة ماخوذة من الضرب
وهو السير قال الله تعالي واذا ضربتم في الارض اي سرتم الا ان في متعارف الشرع لا يراد
بها السير وانما يراد بها عقد مخصوص بعقد الصرف لتحصيل الربح الطعام الا ان تحصيل الربح

الطعام لا يحصل غالبا الا بالسير في الارض فسمي العقد مضاربة لما فيها من السير واما ركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او مفاوضة او معاملة او قال خذ هذا المال واعمل به على ان لك
نصف الربح او ثلثه او قال ابتع اسه متاعا فما كان من فضل فلك كذا هذا كله مضاربة اما صريحا واما مكنيا
فالمضاربة صريح اللفظ والمفاوضة هي المضاربة لغة الا ان المضاربة لغة اهل العراق والمضاربة اهل
الحجاز فكان المعنيين سيان عن معنى واحد كالهبة والعطية وغيرهما مكني عن المضاربة لتضمنه بمعنى
المضاربة لانه يعمل في المال ببعض من الربح لان العمل اسم عام شاملا والبيع والشري فصار البيع والشري
مذكورا بذكر العمل ونصيبه من الربح صار مذكورا عرفا لان النصف متى ذكر عقيب البيع والشري
فانما اراد به النصف من الربح عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا فقد ذكر جميع ما يتضمنه المضاربة
اما صريحا او دلالة ولو قال خذ هذه الالف فاشتر بها هروبا بالنصف ولم يزد عليه لم تكن
مضاربة لانه ذكر الشري ولم يذكر البيع واسم الشري لا يتناول البيع والنصف متى ذكر عقيب
الشري خاصة لا يراد بالنصف عرفا النصف من الربح لا يتحقق من غير بيع المشتري لجواز ان
يكون قيمة المشتري الفان يوم الشري والف يوم البيع فيتوقف امر الربح على البيع فلم
يذكر جميع ما يتضمنه المضاربة وثبت اجارة لكن اجارة فاسدة لان العمل مجهول والبدل مجهول
حتى لو اشتري كان له اجر مثله لانه اوفى منفعته بعقد فاسد وليس له ان يبيع ما اشتري الا
بامر رب المال لانه وكيل بالشري خاصة ولو قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة
استحسانا لا قياسا لانه لم يذكر البيع والشري وجه الاستحسان ان البيع والشري
مذكور ضمنا واقتضا لانه شرط له عوضا والعوض لا يستحق الا بالبيع والشري فصار
كالمنصوص عليه ولو قال خذ مضاربة على ان لي جميع الربح فهو بضاعة لانه نص على معنى
البضاعة لان المضارب شرع لعمله عوضا لما رضي ان يكون جميع الربح لرب المال فكان ايضا
معنى ولو قال على ان الربح كله للمضارب فقبض فهو قرض عليه هلاكه وله ربحه لان المضارب
لا يستحق كل الربح الا بعد ان يكون راس المال ملكا له لان الربح فرع راس المال كالثمرة
للشجرة والولد للام واذا كان الربح لا يملك الا بملك راس المال فاذا شرط رب المال جميع الربح
للمضارب فقد ملكه جميع راس المال مقتضى اشتراط جميع الربح له وشرط عليه رد راس المال بقوله
مضاربة فان المضاربة تقتضي رد راس المال على صاحبه فصار مقرضا لان القرض قل التبرع
لانه ينقطع الحق عن العين دون البدل والهبة ينقطع الحق عن العين اصلا فكان اثبات

الاقل وانه متيقن اولى واما شرايط صحتها فخمسة احدها المضاربة لا يكون الا بالنقدين عندهما
وقال محمد يكون بالفلوس ايضا لانه ثمن عنده وعندهما لا وكل ما صلح راس مال الشركة صلح راس مال
المضاربة والا فلا لان المضاربة مشتملة على ما يشتمل عليه عقد الشركة وزيادة لما بينا واما
المضاربة بدين فهو على وجهين احدهما ان كان له دين على رجل فقال له اعمل مضاربة بما لك عليه
بالنصف لا يصح المضاربة بالاجماع ويكون ما اشتري له والدين في ذمته بحاله عند ابي حنيفة
وعندهما الوكالة صحيحة وما اشتراه لرب المال وله اجر مثله اما فساد المضاربة لان الدين
لا يصح راس مال المضاربة لان المضاربة شرعت لاستنما المال ولا يتصور استنما المال الا وان
يكون المال عينا لما بينا في الشركة ومتى فسدت المضاربة بقي امرا وتوكيلا بالشري بالدين الذي
عليه وذلك لا يصح عندهما وعنده يصح فوقع الشري للموكل فيكون المشتري له والثاني لو قال
اقبض مالي على فلان ثم اعمل مضاربة جاز لانه وكيله بقبض دين له على غيره واضاف المضاربة
الى المقبوض الذي هو امانة في يده وكلاهما جايز بخلاف الاولى لانه لا يصلح وكيلا بقبض الدين من
نفسه فلم يصر قابضا فلم يصر المضاربة مضافة الى المقبوض العين وكذلك لو دفع اليه عرضا او عبدا
فقال بعه واقبض ثمنه واعمل به مضاربة فباعه بدراهم او دنانير وتصرف جازت المضاربة لانه
اضاف المضاربة الى ثمن العروض والعبد وانه يصح به المضاربة فان باع العبد بعشرة اكرار حنطة
وعمل فالمضاربة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال لان عنده
الوكيل بالبيع ملك البيع باي شي كان وعندهما لا يملك الا بالدراهم او الدنانير ولو قال
اقبض ديني عن فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن
والفرق ان كلمة ثم في اللغة انما هي للترتيب والتراخي فصار الاذن بالعمل مضافا الى ما
بعد القبض كانه قال له اقبض الدين ثم اعمل به فلا يصير ماذونا له في العمل قبل قبض الكل
فاما كلمة الفا والواو للعطف والاشتراك لا للترتيب فيقتضي وجودها كيف ما وجد معا
او متعاقبا فلم يتاخر الاذن عن القبض مقتضي حرف العطف انما يتاخر ضرورة انه لا يمكنه العمل
قبل القبض فاذا وجد قبض البعض وامكنه العمل يصير ماذونا واما اذا قال اقبض ديني ليعمل
به مضاربة او يعمل به لا يصير ماذونا له ما لم يقبض الكل لان قوله ليعمل به او يعمل به لا يستقيم الابتدا
به فيعتبر متعلقا بما قبله حتى لا يلغو فاذا اعتبر متعلقا صار احدهما بمنزلة الشرط والاخر بمنزلة
الجزا فجعلنا القبض شرطا للعمل فصار كانه قال ان قبضت الدين فاعمل به مضاربة ولو نص على ذلك

مالم يقبض الكل لا يثبت الجزا وهو الاذن بالعمل فكذا هذا بخلاف قوله واعمل به لانه مما يستقيم الابتدا
به فلا يصير متعلقا بما قبله والواو لا يوجب التاخير الاذن عن القبض ولو قال خذ عبدي مضاربة
على ان راس مالي قيمته فالمضاربة فاسدة لان العبد عرض والقيمة مجهولة وجهالة راس المال وقت
العقد يمنع صحة المفاوضة ولو قال اشتر لي عبدا بنسيه ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم
باعه بنقد ثم عمل مضاربة به جاز لانه امره بشرى العبد ثم امره ببيعه ثم امره بان يعمل مضاربة
بثمنه بعد القبض فقد اضاف المضاربة الى ثمنه بعد القبض فيصح ولو قال رب المال للغاصب
او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند ابي يوسف والحسن وقال
زفر لا يجوز في الغصب لان المضاربة يقتضي كون المال امانة في يده والمغصوب مضمون عليه لهما
انه اضاف المضاربة الى ما يصلح راس المال وان كان مضمونا في يده ولكن ينقلب المضمون امانة
متى امتثل امر رب المال ويتصرف فيه بامره ومتى انتفى الضمان ثبت معنى المضاربة فيصح ٥
والثاني من شرط صحة المضاربة ان يكون راس المال معلوما اما بالاشارة او بالتسمية عند العقد
وان يكون مسلما الى المضارب بخلاف الشركة والفرق ان المضاربة اقتضت ان يكون راس
المال والعمل من المضارب والعمل لا يتاتى الا باليد فيجب ان يخلص اليد للمضارب وينقطع عنه
يد رب المال والشركة انعقدت على العمل منهما فاقتضت ان يكون المال في يدهما ليتحقق معنى
الشركة والثالث من شرط صحتها ان يكون الربح جزا مشاعا من الجملة كالنصف والثلث والربع
لا بينهما معينا يقطع الشركة بان قال على ان لك من الربح مائة درهم او شرط مع النصف
او الثلث عشرة دراهم لا يصح المضاربة لان اشتراط قدر معلوم من الربح يقطع الشركة من
الربح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا المقدار فلا يحصل الربح لرب المال فلا يتحقق الشركة في
الربح فيكون مفسدا للمضاربة والرابع من شرط صحتها اعلام قدر الربح لان الربح هو المعقود
عليه فجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يودي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وكل شرط
لا يودي الى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على
المضارب او عليهما صحت المضاربة وبطل الشرط وكان الوضيعة على رب المال والخامسة ان
يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح لا من راس المال حتى لو شرط له شيا من راس المال
او منه ومن الربح فسدت المضاربة والسادس ان التخلية بين المضارب وبين راس المال
شرط لصحة المضاربة لما بينا فاما احكامها فنصير ونبدا امينا بعد دفع المال لانه قبضه باذن

مالكه لرده عليه لا على طريق البدل فكان بمنزلة المودع ووكيلا عند الشروع في العمل لانه يتصرف في مال
الغير باذنه وشريكا له اذا ظهر الربح لانه يستحق بعض الربح بشرط عمله في الباقي مما قال المالك فضوله فكان
مشتري بينهما فالمضاربة في ابتدائها ابداع وفي خلالها وكالة وفي انتهائها وكالة مشاركة واذا فسدت
المضاربة انقلبت اجارة لان الواجب فيها اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة والربح كله لرب المال
لان المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله له وهو يستحق الربح بالشرط فاذا لم يصح الشرط بقيت
المنافع مستوفاه بحكم عقد فاسد فيجب اجر مثله بالغا ما بلغ عندهما وعند ابي يوسف لا يجاوز به
القدر المسمى وقد مر في كتاب الشركة وفي المضاربة الفاسدة لو الربح كله المال في يد المضارب
لم يضمن في ظاهر الرواية لانه بقي امينا ماذونا له بقبض ماله وامساكه ان لم يبق وكيلا وشريكا وروي
عن محمد انه يضمن لانه متى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فيستحق المضارب الاجرة فيصير بمنزلة الاجير
المشترك فلا يضمن ما ضاع في يده عند ابي حنيفة خلافهما واما نوعها فالمضاربة نوعان عامة
وخاصة فالعامة ان يدفع المال الى رجل مضاربة على ان الربح بينهما نصفان والخاصة ان يدفع المال
اليه على ان يعمل به بالكوفة او على ان يعمل في البز والخز او على ان يشتري به الطعام ونحوه ٥

باب ما يجوز اشتراط الربح ٥ في المضاربة وما لا يجوز ٥

عقدا على ان يكون للمضارب عشر الربح او ثمنه او خمسه جاز ولو قال لا
على ان لي مائة درهم او ربح مائة درهم ففاسدة لما بينا وللمضارب اجر مثله ربح او خسر
روي عن ابي يوسف في النوادر اذا لم يربح فلا اجر له لان المضاربة فاسدة وانها لا يكون اقوى
من الصحيحة وفي الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيا ففي الفاسدة اولى وهذا بنا على اصله بانه يعتبر
حكم الشرط في المضاربة الفاسدة حتى قال لا يزاد على اجر مثله على قدر المشروط وجه ظاهر
الرواية ان المضارب لم يعمل لرب المال محابا بل ابتغى بعمله عوضا حيث شرط لنفسه ربحا ولهذا
متى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاذا لم يستحق المشروط من الربح استحق اجر مثل عمله الا ان
منافعه صارت مستوفاه بحكم العقد وصار كالمزارعة اذا فسدت يكون للمزارع اجر مثله وان
لم يحصل الخارج فكذا هذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك فانه لا يستوجب شيا
وان كان ابتغى لعمله عوضا لان من عمل في شي مشترك لا يستوجب اجرا فاما المضارب عامل في
مال الغير فوقع عمله لغيره وقد ابتغى بعمله عوضا فاذا لم يسلم له مشروطه استوجب اجرا يجب
له اجر المثل بالغا ما بلغ عندهما وعند ابي يوسف لا يجاوز به قدر المشروط لما مر في الشركة

واذا تلف المال عنده في المضاربة الفاسدة فلا ضمان عليه وحكي عن الطحاوي ان المذكور في
الاصل قول ابي حنيفة واما علي قولهما يضمن المضاربة اهلك بامر يمكن التحرز عنه لان المضاربة
متي فسدت صارت اجارة فاسدة وصار المضارب اجيرا مشتركا لان له ان يتقبل مثل هذا
العمل من غير واحد والاجير المشترك في الاجارة الفاسدة ومتي هلك المال عنده بامر
يمكن التحرز عنه لا يضمن عنده خلافا لهما وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله انه لا يضمن بالوفاق
وهو الظاهر فانه لم يذكر الكتاب خلافا فعلي هذا هما محتاجان الي الفرق بين هذا وبين
الاجير المشترك والفرق ان المضاربة متي فسدت فهي اجارة معني مضاربة لفظا فيجب العمل
باللفظ والمعني جميعا كالهبة بشرط فعملنا بمعني الاجارة واوجبنا له اجر المثل وعملنا بلفظ
المضاربة وجعلنا المال امانة عنده لان قضية لفظ المضاربة كون المال امانة عنده بخلاف
الاجارة الفاسدة لانه اجارة لفظا ومعني فكان اجيرا مشتركا حقيقة ولو قال للمضارب
نصف ربح راس المال او ربح مائة من راس المال جازت كما شرطا لانه شرط للمضارب من
الربح شيا معلوما وفي المضاربة الصحيحة للمضارب اذا لم يربح لانه استحق المشروط له من
الربح متي صح المشروط فلا يستحق شيا اخر متي لم يربح دفع الفا علي ان الربح كله للمضارب
فقبض فهو قرض عليه هلاكها وله ربحها لانه جعل جميع الربح للمضارب ولم يصر جميع الربح
للمضارب الا وان يكون المال كله مملوكا له لان الربح فرع راس المال ثم هنا خمس مسايل
الاولي والثانية لو خذ هذا المال علي النصف او اعمل بهذا علي النصف فالمضاربة جايزة
استحسانا لا قياسا لانه لم يذكر معني المضاربة وهو البيع والشري ولا ذكر نصيبه من الربح
لان مطلق النصف من الربح ويحتمل النصف من راس المال وجه الاستحسان ان ما ذكر من النصف
مشروط للمضاربة دلالة لان المضارب هو المحتاج الي المشروط فانه لا يستحق ربح مال
الغير بغير شرط فاما رب المال لا يحتاج الي الشرط لانه يستحق الربح باعتبار انه فرع ملكه
لا باعتبار الشروط فاذا شرط النصف في المضاربة مطلقا ينصرف الي ما يحتاج اليه الشرط
لا الي ما لا يحتاج اليه تصحيحا للعقد فصار كمن اشتري عشرة دراهم وثوبا بعشرين فتنقد عشرة
انصرف الي حصة الدراهم تصحيحا للعقد فقد تقيد بالنصف من الربح دلالة ذكر المضاربة
لان المستحق بحكم المضاربة به الربح لا راس المال والثالثة لو قال خذ هذا وابيع منه متاعا
ولك نصف الفضل ولم يقل بيع المتاع فالمضاربة جايزة وله ان يشتري ويبيع استحسانا

قياسا

لا قياسا لانه ذكر الشري ونصيبه من الربح ولم يذكر البيع فان الابتياع عبارة عن الشري
فلم يذكر جميع معني المضاربة فلا يثبت المضاربة وجه الاستحسان انه ذكر الشي ونصيبه من
الربح وذكر نصيبه من الربح يقتضي البيع لان الربح لا يتحقق الا بالبيع فيكون البيع مذكورا
مقتضي ذكر نصيب المضارب من الربح والثابت اقتضا كالثابت نصا والرابعة لو قال
خذ هذه الالف واشتري به هرويا او رقيقا بالنصف فالمضاربة فاسدة قياسا واستحسانا
لانه لم يذكر الربح فلم يصر البيع مذكورا مقتضي ذكر الفضل فان اشتري هرويا فالمشتري
للامر لانه اشتري له بامره بحكم اجارة فاسدة وليس له ان يبيع الا بامر رب المال لانه
امره بالشري لا غير والمامور بالشري ليس له ان يبيع شيا اشتري لانه لم يومر بالبيع
فاباعه ولم ينقد علي رده فهو ضامن لقيمته لانه سلم ماله الي المشتري بغير اذن صاحب
المال والثمن للمضارب لانه بالضمان ملك ما باع فنفذ بيعه عليه كالغاصب اذا باع ثم
ضمن فان قيل يجب ان لا يصح بيع المضارب لانه يصير غاصبا بعد عقد البيع بالتسليم الي المشتري
ولهذا يعتبر قيمته يوم التسليم فيملكه بعد البيع فلا ينفذ بيعه قلنا البيع السابق
قد ارتفع الا انه بالتسليم تثبت بيع اخر بالتعاطي بين المضارب والمشتري لانه وجد منهما
الاخذ والاعطا فيملك المضارب البيع بالتسليم مقتضاه سابقا عليه تصحيحا لتصرفه
فان الحكم قد سبق ثبت سابقا علي سببه كمن قال الاخر اعتق عبدك عني بالف ونظاير
هذه مسلتنا ان احد لتعاقد نعم ثوبا الي رجل ليسلمه في طعام فاسلم في غيرها فهلك الثوب
في يد المسلم اليه فضمن الامر الوكيل جاز المسلم فيما بين المسلم اليه وان كان سبب ملك الوكيل
وهو التسليم متاخرا عن العقد والثانية اذا التقط الرجل لقطة فباعه بغير امر القاضي
فهلكت في يد المشتري فجا صاحبها وضمن الملتقط نفذ بيعه وان تاخر سبب الملك وهو
التسليم عن البيع واذا نفذ بيع المضارب صار الثمن ملكا له ويتصدق بالفضل علي القيمة
عندهما خلافا لابي يوسف لما عرف والخامسة وهو ما لو قال خذ هذه الالف
مضاربة فاشتر بها هرويا بالنصف اختلف المشايخ فيه قيل يجوز المضاربة لان قوله فاشتر
بها هرويا بالنصف يحتمل فاشتر بها هرويا بالنصف علي المضاربة فيحمل علي ذلك تصحيحا
للمضاربة وقيل لا يجوز لانه بدا الكلام بالعموم ثم رده الي الخصوص بقوله فاشتر بها
هرويا بالنصف وذكر بعض ما شمله العموم يوجب تخصيص العام فصار كانه قال نكلم

بالخاص دون العام ولو تكلم بالخاص فسدت المضاربة فكذا هذا فصار كما لو دفع ارضا مزارعة
او نخيلا معاملة الي رجل وقال فاسقها او احفظها بالنصف فهي فاسدة فكذا هذا ولو قال
علي ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيا فهي مضاربة فاسدة قياسا جايزة استحسانا
وباقي الربح للمضارب كما لو يسمي للمضارب ولم يسم لرب المال وجه القياس ان نصيب
المضارب من الربح لا يصير معلوما مقتضي ذكر نصيب رب المال لا بيان نصيبه من الربح غير
محتاج اليه لانه انما استحق الربح بملك راس المال لا بالشرط فيكون ذكره وعدمه بمنزلة
فصار كانه لم يذكر نصيبه من الربح وجه الاستحسان انه لما بين نصيبه من الربح تعين الباقي
نصيبا للمضارب عرفا فان في الشي المشترك بين اثنين كان بيان نصيب احدهما بيانا ان
الباقي للاخر كما في قوله تعالي وورثه ابواه فلامه الثلث لما بين نصيب الام كان بيانا ان
الباقي للاب ولانه لو لم يصير بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي نصيب الاخر لغوا
ذكر نصيبه ولا يلغي كلام العاقل ما امكن وبيان نصيب رب المال ان لم يكن محتاجا اليه
في حقه لكنه محتاج اليه في حق المضارب لتبين نصيبه فيصح بيان نصيب رب المال ولو
قال علي ان للمضارب ثلث الربح ولرب المال لان بيان نصيب رب المال غير محتاج اليه
لا في حقه ولا في حق المضارب لان نصيب المضارب معلوم بالثلث فلغي ذكر نصيب نصيبه
فصار كانه ذكر نصيبه المضارب بالثلث لا غير ولو قال علي ان ما رزق الله تعالي من شي فهو
بيننا فالربح بينهما نصفان لان بيننا يقتضي الشركة والمساواة قال الله تعالي ونبئهم ان
الماء قسمة بينهم اي الماء مشترك بين قوم صالح وبين ناقة صالح فكان يوما للقوم ويوما
للناقة ولهذا لو اوصي بثلث ماله بين فلان وفلان واحدهما ميت كان للحي منهما النصف
دفع المال مضاربة علي انهما شريكان جاز والربح نصفان لان الشركة تقتضي المساواة في
اللغة فقد جعل رب المال المضاربة مساويا لنفسه في الربح وكذلك لو قال لك شرك
في قول ابي يوسف وقال محمد هذه مضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصف بناء علي
ما لو قال لفلان شرك في هذا العبد عند ابي يوسف يكون مقرا له بالنصف وعند
محمد يكون مقرا بالنصف وهو بناء في كتاب الاقرار ولو قال علي ان للمضارب ثلث الربح
او سدسه او علي ان لرب المال ثلث الربح او سدسه فالمضاربة فاسدة لانه شرط له احد
النصيبين اما الثلث او السدس فكان نصيبه من الربح مجهولا وجهالة الربح اوجب فساد

المضاربة

المضاربة دفع الفا الي رجلين علي ان له نصف الربح ونصفه لهما لاحدهما الثلث وللاخر
السدس جاز خلافا للشافعي بناء علي ان ثلثة اشتركوا علي هذا الوجه جاز خلافا له مر في الشركة
دفع مضاربة علي مثل ما شرط فلان لا الاخر من الربح في مضاربته فان يعلما او يعلمه احدهما لا يجوز
وان علما جاز لانهما جهلا الربح او احدهما جهله فيقتضي المنازعة فيفسد العقد كما لو باع بمثل
ما باعه فلان ولم يعلماه او علم احدهما دفع الف درهم مضاربة لا يعلمان وزنها جاز لان جهالة
الوزن لا يوقعهما في المنازعة للحال لانه وجدت الاشارة اليه ولهذا يجوز البيع بدراهم مشار
اليها لا يعرف وزنها وانما يتوهم وقوع المنازعة بسبب جهالة الوزن في الثاني بان يشتري المضارب
براس المال شيا وباع بربح ثم احتاجا الي القسمة قد يقع بينهما منازعة في مقدار راس المال
وقد لا يقع بان وزنا الدراهم قبل شري المضارب بل الظاهر ان المضارب يزن راس المال عند
المشتري وتوهم المنازعة في الثاني لا يمنع جواز البيع والاجارة فانه لو باع بدراهم مشار اليها
جاز وربما يهلك الدراهم في يد البايع قبل الوزن ثم يجد المشتري عيبا بالمبيع فيرده ويسترد
الثمن فيتنازعان والبيع اضيق جوازا من المضاربة ثم توهم المنازعة في الثاني لا يمنع جواز البيع
فاولي ان لا يمنع جواز المضاربة فان عمل ثم اختلف فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب
المال لان اختلافهما وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض الزيادة
ورب المال يثبته اثبت الزيادة فكان اولي النوادر عن محمد في رجل دفع مالا مضاربة
وقال ان اشتريت به الحنطة فلك النصف من الربح وان اشتريت الدقيق فلك الثلث جاز لان
التخيير وقع بين عملين مختلفين فصار كالخياطة الرومية الفارسية ولو قال ان عملت في المصر
فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشتري في المصر وباع في السفر فالمضاربة علي المشتري
في المصر فله ما شرط سواء باعه في المصر او غيره لان العمل قد حصل بالشري فاستحق المشروط والبيع
انما للعمل فياخذ حكمه وان عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في المصر فربح كل واحد علي
ما شرط لان لكل بعض حكم بنفسه دفع الي رجلين مضاربة علي ان لاحدهما ثلثا الربح والباقي
لرب المال وعليه اجر مثله للاجر فالمضاربة فاسدة بينه وبين الاخر دون الاول لان المفسد
وهو عدم الشركة في الربح وجد في حقه خاصة ولا ينفرد احدهما بالتصرف لان الاذن بالتصرف
لهما قايم والله اعلم

باب اشتراط الربح لغيرهما

لو شرطا في المضاربة بعض الربح لغيرهما ولا يخلوا اما ان يكون المشروط له عند المضاربة او عند

رب المال والمشروط له اجنبي او المشروط له قضي دين احدهما بان دفع الفا مضاربة على ان ثلث الربح
له وثلثه للمضارب وثلثه لعبد المضارب او لعبد رب المال صح الشرط ثم ينظر ان لم يكن على العبد
دين وجب الوفا بالمشروط شرط عمل العبد في المضاربة او لم يشترط لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه
لان الملك يثبت للمولي لا له لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد لانه ليس له عمل ولا راس
مال امكن تصحيحه لمولاه لان عقد المضاربة قد تجري بين رب المال وبين المولي فامكن ان يجعل
المشروط للعبد باعتبار المعني راجعا الى المولي فصار كان مولاه شرط الثلثين من الربح وان كان
عليه دين ان شرط عمله جاز كما لو شرط بعض الربح لاجنبي وشرط عمله في المضاربة صح الشرط فهذا
اولي وان لم يشترط عمله ينظر ان شرط ثلث الربح لعبد المضارب لا يصح عند ابي حنيفة ويكون
الثلثان لرب المال وعندهما يصح ويكون للمضارب لان عند المولي لا يملك كسب عبده المديون
فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولي فتعذر تصحيحه في حق العبد ولا في حق المضارب فبطل
الشرط وعندهما المولي يملك كسب عبده المديون فيكون المشروط للعبد مشروطا للمضارب فصح
واما اذا شرط لعبد رب المال يكون الثلثان لرب المال بالاجماع لان عنده الشرط لما لم يصح فصار
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال كما لو شرط لاجنبي ولم يشترط عمله وعندهما الشرط قد صح
يصح المشروط للعبد مشروطا لرب المال واشتراط الربح لرب المال جايز فيكون الثلثان
لرب المال عندهم لعلتين مختلفتين وان شرط بعض الربح لاجنبي ان شرط عمله صح لانه يصير مضاربا
مع الاول واشتراطه للمضارب جايز وان لم يشترط عمله لا يصح ويكون لرب المال لانه تعذر
تصحيح هذا الشرط لاجنبي لانه ليس له راس مال ولا عمل ولا ضمان عمل والربح انما يستحق باحد
هذه الاشياء ولم يوجد وتعذر تصحيحه هبة لانها هبة المعدوم وكذلك لو شرط لامراة المضارب
او لمكاتبه او لمولاه او لمن لا تقبل شهادته له لان الاملاك متباينة بينه وبين هولاء فالمشروط لهولاء
لا يمكن ان يجعل مشروطا للمضارب لان المشروط لهولا يكون مشروطا للمضارب منفعة ولا يكون
له رقبة وملك الرقبة اقوي وارجح والعبرة للراجح فكانه لم يشترط للمضارب شي وان شرط ثلث
الربح لقضي دين المضارب او دين رب المال صح الشرط ويدفع اليه ولا يجبر على دفعه الى غرمايه
لان المشروط لقضا دينه مشروط له معني لان منفعته تعود اليه خاصة وهو تيسير ذمته عن
الدين فصار الثلث مشروطا له معني الا انه شرط له مالا واشار عليه بامر فكان المالك بالخيار ان شا
لم يقض وكذلك لو شرط ذلك للمساكين او للحج او الرقاب لانه ليس للمشروط له راس مال ولا عمل فلم

يصح الشرط فصار كالمسكوت عنه ويكون لرب المال ولو دفع رجلان الفا مضاربة على ان للمضارب
ثلث ربحهما والثلث الباقي لاحدهما والثلثان للاخر فعمل المضارب وربح فثلثه للمضارب وما بقي بينهما
نصفان لان احد ربي المال شرط لنفسه بعض ربح مال صاحبه ولم يكن له فيه راس مال ولا ضمان عمل
والربح لا يستحق الا بهما في المضاربة فلم يصح الشرط ولو شرط المضارب ان له الثلث ثلثاه من حصة احد
والثلث من حصة الاخر صح وما بقي بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة اسهم لمن شرط حصته
الثلثين وسبعة للاخر ان شرط الربح من نصيبهما على التفاوت صحيح لانه يستحق بالربح بالشروط
والشرط بينهما نصفان باطل لان الذي شرط للمضارب ثلثي الربح من نصيبه فقد شرط لنفسه بعض
الربح من نصيب صاحبه وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحق ذلك بل يقسم الباقي على
قدر ربحهما فيحتاج الى حساب له نصف وثلث واقله ستة للمضارب من ستة سهمان ثلثاهما من نصيب
احدهما وثلث من نصيب الاخر وقد انكسر بالثلث فاضرب ثلثه في ستة فيصير ثمانية عشر للمضارب
ستة سهمان من نصيب احدهما واربعة من نصيب الاخر بقي اثني عشر يقسم بينهما على قدر حقيهما في
الربح وبقي حق الذي شرط للمضارب ثلثي الربح خمسة لانه ذهب من نصيبه وهو سبعة للمضارب اربعة
وبقي حق الذي شرط للمضارب ثلث الربح في سبعة لانه ذهب من نصيبه سهمان ولو شرط ثلثه للمضارب
وثلثه لمن شا المضارب والثلث لرب المال فالثلثان لرب المال لانه شرط الثلث مجهول لانه لا
يدري انه يشا للاجنبي او يشا لنفسه او لرب المال وجهالة المشروط له الربح يمنع صحة الشرط
كما لو شرط الثلث لرجل من عرض الناس الا ان المضارب ان شا الثلث لنفسه او لرب المال
صح الشرط وان شا للاجنبي لم يصح لانه ليس بازايه عمل ولا راس مال فوقع الشك في الصحة
فلم يصح بالشك دفع الفا على ان للمضارب ثلثا الربح على ان يخالط بالف من ماله ويعمل بهما
فخلطهما وعمل وربح فهو على الشروط وربح الف المضارب له خاصة لان الخلط جايز اذا رضي
صاحب المال ويكون نصف الربح للمضارب لانه نما ملكه فيستحقه بحكم ملكه والثلثان له من
النصف الاخر بحكم عمله في مال الدافع لانه شرط للمضارب ثلثا الربح وشرطه يصح في ملكه لا في
ملك المضارب فان قيل يجب ان لا يكون للمضارب ثلثا شي من ربح المال من الدافع لان الخلط
متي كان بامر رب المال صار المخلوط مشتركا بينهما والعامل في شي هو فيه شريك لا يستوجب
اجرا قلنا المضارب بمعني شركة العنان ومعني الشركة فيه راجح على معني الاجارة لما بينا فيما
يستحقه المضارب من الربح من مال الدافع يستحقه بحكم الشركة وفي الشركة يجوز ان يستفضل احدهما

صاحبه في الربح وان كان مستويين في راس المال ولو كان الدافع شرط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما على قدر ما لهما لان الدافع شرط ان يكون ربح ماله كله له وهو نصف الربح
فيكون هذا ابضاعا منه الا مضاربة وشرط لنفسه ثلث ربح مال المضاربة وليس له في ذلك عمل
ولا راس مال فلا يستحقه كل واحد ربح ماله نفسه خاصة ولو شرط للمضارب ثلثي ربح الالفين
نصفه من ربح الفه صاحبه ونصفه من ربح الفه وما بقي للدافع جاز طعن عيسى بن ابان وقال
يجب ان يكون للمضارب خمسة اسداس الربح والسدس للدافع لانه شرط الدافع للمضارب ثلثي
الربح وذلك اربعة اسهم من ربح الف المضارب وسهمان من ربح الفه فقد بقي من الربح الف
الف كل واحد منهم فاذا شرط الدافع لنفسه الثلث فقد شرط سهما من ربح الف المضاربة لنفسه
وليس في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحقه والجواب ان الدافع ما شرط للمضارب سهمين من
ربح ماله بان اعمله في مال صاحبه وانما شرط له ذلك بان اعمله في ماله وبان راسهم الذي شرط
لنفسه من ربح مال المضارب فانه قال على ان يقسم بينهما نصفان فيستحق المضارب سهما بان اعمله
في مال الدافع وسهما اخر بدلا عن السهم الذي شرط للدافع من ربح ماله وهذه معاوضة معدوم
بمعدوم الا انه يثبت ضمنا للمضاربة والمضاربة عقد على المعدوم مضافا الى حال الوجود لانه
عقد على العمل والربح وكلاهما معدوم حالة العقد فيجوز ان ينعقد في ضمنها عقد على
المعدوم مضافا الى وجودها تبعا له كاستقراض الحيوان يجوز تبعا للمشتري بان قال
الاخر اشتر دارا لفلان لجاريتي هذه فاشترى بها صار مستقرضا للجارية تبعا للمشتري
وان كان لا يجوز مقصودا فكذا هنا

باب الشروط في المضاربة

دفع الفا مضاربة بالنصف على ان للمضارب عشرة دراهم في كل شهر اجر ما عمل في المال
او لعبده ولا دين عليه او لعبد رب المال اجره عمله في المال صحت المضاربة وبطل الشرط ولا
يستحق اجرا فان عمل فالربح على ما شرطا طعن عيسى وقال يجب ان يكون المضاربة فاسدة وله
اجرة مثله كما لو دفع ارضا مزارعة على هذا المثال فالمزارعة فاسدة وللمزارعة اجر المثل
والصحيح هو الفرق بين المسالتين وهو ان معنى الاجارة في المزارعة ارجح واظهر ولهذا لا يصح
المزارعة الا بضرب المدة ويجبر العامل على العمل والعبرة للراجح فيعتبر اجارة والاجارة
تبطل بالشرط الفاسدة ومعنى الاجارة في المضاربة اخفى واستر ومعنى الشركة فيها ارجح
واظهر ولهذا يصح من غير توقيت ولا يجبر المضارب على العمل ولا يبطل بالشروط الفاسدة

فيعتبر

فيعتبر شركة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ومتى عمل في شيء هو شريك فيه لا يستحق اجرا ولو
شرط لوالديه او لولده او لمكاتبه او لعبده المأذون له اجره عمله جاز لان المشروط لهؤلاء لا يكون
مشروطا للمضارب فصار كما لو شرط ذلك لاجنبي جاز فكذا هذا وعلى هذا الاصل لو دفع الفا
مضاربة بالنصف على ان يدفع اليه رب المال ارضه يزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط
باطل والمضاربة جائزة لانه الحق بها شرطا فاسدا والمضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها
بمعنى الشركة فيبطل الشرط ولو كان المضارب شرط ان يدفع ارضه او داره الى رب المال ليزرعها
او يسكنها سنة فسدت المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت
حصة العمل مجهولة وجهالة حصة العمل من الربح يفسد المضاربة المنتقى روى عن ابي يوسف
اذا دفع مالا مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن
المضارب دار رب المال او يسكن رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز اي يفسد الشرط ويصح
المضاربة لانه متى شرط للمضارب السكنى فقد جعل ذلك اجرة له فيكون شرطا فاسدا فاذا شرط
البيع في احد الدارين فقد محض البيع بمكان ولم يجعل منافع الدار وسكناه اجرة له فلم يكن شرطا
فاسدا حتى لا يصح من المضارب بعرف ما فيه لان رب المال فسخ المضاربة بغير رضا المضارب
اذا لم يتضمن فسخه ابطال الحق مستحق للمضارب لان المال متى كان ناضا لم يتضمن بعض حق
مستحق للمضارب لانه لو لم يكن في المال ربح ولا حق للمضارب في راس المال وان كان فيه
ربح وامكن لرب المال اخذ راس ماله وامكن قسمة الباقي من الربح بينهما من حيث اليقين
والا خلطه من غير تقديم وان كان مال المضاربة عروضا لا يصح نهيه للحال بل يبقى الى ان يصير
ناضا حتى يجوز من المضارب كل تصرف استفاده بمطلق المضاربة لان فسخ المضاربة يتضمن ابطال
حق المضارب لان الفاسخ ياخذ راس المال باعتبار القيمة وقد يختلف فيها المضمون فربما
يدخل على المضارب في ذلك ضرر فاذا صار ناضا زال المانع من الفسخ فعمل الفسخ عمله كما في
الشركة وان كان مال المضاربة دراهم وراس المال دنانير او على عكسه فانه يصح نهيه عن
الشرى المحض حتى لو اشترى بمال المضاربة عوضا لم يجز ولا يصح نهيه عن صرف مال
المضاربة الى راس المال لانه يلزمه رد راس المال ولا يتوصل اليه الا ان
يشتري به ما هو مثل راس المال جودة ووصفا ولا كذلك لو اشترى به عوضا ولو مات
رب المال ففي كل وجه انعزل بعزل رب المال انعزل بموته علم او لم يعلم وفي كل وجه لا ينعزل

بموته بخلاف الوكيل بموت الموكل مطلقا والفرق ان في المضاربة انما لا يصح العزل قصدا
متى كان راس المال عروضا لما فيه من ابطال حق مستحق للمضارب وابطال الحق كما لا يجوز
قصدا لا يجوز حكما فاما في الوكيل انما لا يصح العزل قصدا بغير علم الوكيل لما فيه من نوع
الضرر بان يتصرف على حسب انه على الوكالة فيلحقه ضرر العهدة لا لما فيه من ابطال حقه
والضرر المحرم يمنع العزل قصدا لا حكما واشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب
انا امسكه حتى اخذ منه ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فليس للمضارب مساكه لما فيه
من اتفاق ملك رب المال على راس المال وتعطيل ملكه لانه قد يجد ربحا وقد لا يجد الا
ان يعطي رب المال راس ماله وحصته من الربح ان كان في المتاع فضل نظرا للمضارب
لانه انما اشتراه ليربح عليه مع نظر رب المال بايصال ملكه اليه فاذا لم يعطه راس المال
واراد مساكه فعل يجبر المضارب على بيعه ينظر ان لم يكن في المال فضل لا يجبر لانه لم
يحصل للمضارب بدل عمله متى لم يكن في فضل فكان متبرعا فيما عمل فيما مضى وفيما يعمل في
المستقبل والمتبرع لا يجبر على اتمام التبرع فصار بمنزلة ما لو صار راس المال دينا فامتنع
المضارب من التقاضي لا يجبر عليه اذا لم يكن في المال فضل واذا لم يكن اجبار على بيعه
يقال لرب المال اما ان ياخذ المتاع براس المال او يبيعه كما لو امتنع المضارب من التقاضي
وان كان في المال فضل لا يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على اتمام
عمله نظرا لرب المال حتى يصل الى راس ماله كما يجبر على التقاضي الا ان يقول المضارب
اعطيك راس المال وحصتك من الربح وامسك المتاع او اعطيك ثلثه او باع المتاع
وامسك الربح حينيذ لا يجبر

باب دفع المال مضاربة

على ان يعمل رب المال معه الاصل ان التخليه بين المضارب وبين راس المال شرط لصحة
المضاربة حتى لو قال لاخر اعمل بهذا المال مضاربة ولم يدفع اليه فاشترى المضارب
به وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه لان ما هو المقصود وهو الربح لا يحصل
الا بتصرف المضارب لا يتمكن من التصرف الا باليد فيجب ان يخلص اليد للمضارب ليتحقق ما هو
المقصود من عقد المضاربة بخلاف الشركة فان قيام يد رب المال لا يمنع من صحة الشركة
لان الشركة انعقد على العمل منهما دفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال معه فالمضاربة
فاسدة لان التخليه شرط لصحة المضاربة ولم يوجد التخليه بين المضاربة والمال لثبوت
يد عليه لانه لما لم يزل يد رب المال عنه لا يثبت يد المضارب عليه كمن باع شيا ويحل بين المبيع
والمشتري وتعلقاته وهلك هلك على ضمان البايع سوا كان رب المال عاقلا او عاقل كالا
والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير معه لم يصح ولو شرطا ان يعمل الاب
او الوصي معه وكذا لو دفع الاب او الوصي الى نفسه واجنبي جاز والفرق ان يد ينايه
على الصغير للحفظ لا يد اصالة لنفسه وقد بقيت يد الثابته على الصغير للحفظ متى شرط عمل
الصغير ولم يوجد التخليه فاما اذا اشترط عمل نفسه او دفع ماله مضاربة فقد ثبت لتبرع الحافظة
الثانية على الصغير بيده المتصرفه لنفسه ولانه صارت يد يد اصالة لنفسه فا يستفيد بهذه
اليد ربحا لنفسه فقد زالت اليد الثابتة للصغير بالمضاربة بخلاف يد المالك فانها لا تتبدد
تصرف بحاله في ماله لانه مالك للتصرف في ماله ولو دفع احد المتفاوضين مالا مضاربة وشرط
ان يعمل شريكه المفاوض مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان نصف المال مملوك للمفاوض العامل
وقيام يد المالك يمنع صحة التخليه فتفسد المضاربة في نصيب العامل فيفسد في نصيب
الدافع ايضا لان نصيب احدهما لا يتميز من الاخر وان كان الشريك شركة عنان فان كان المال
من غير تجارتهما جاز لان شريكه فيه واجنبي اخر سوا وان كان من تجارتهما فالمضاربة فاسدة لما
بينا ولو دفع مالا مضاربة على ان يعمل المضارب وعبد رب المال والربح نصفه لرب المال ونصفه
للمضارب جاز كان على العبد دين او لم يكن لانه لو دفع المال مضاربة الى عبده جاز لان المضاربة
للحال توكيل بالبيع والشري والاجارة وفي الثاني شركة متى ظهر الربح وتوكيل المولى عبده
بالبيع والشري جايز ومعنى الاجارة في المضاربة انما اعتبر في حكم واحد وهو ايجاب راس
المال وتسليم المال الى عبده يتصور فانه لو دفع اليه ليحفظه جاز والشركة مع العبد صحيحة لحق
الغرما ان كان عليه دين وان لم يكن تصحيحه على معنى ان يصير الربح من كسب العبد حتى اذا وجب
عليه دين قبل ان يرجع المولى من يده فانه يقضي منه دينه فاذا صلح العبد مضاربا في حق المولى جاز
دفع المال مضاربة الى عبده واحتسب العبد ان كان مديونا لحصته من الربح لغرمايه وان لم يكن فحصته
لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لا يقبل شهادته له ولو دفع الماذون ماله مضاربة وشرط عمله مع
المضارب لم يجز لان الماذون له وان لم يكن ملكا رقبة ولكن يد المتصرف ثابتة له فينزل منزلة
المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا صحة المضارب ولو شرط ان يعمل مولاه معه
على ان للعبد نصف الربح وللمولى ربعه وللمضارب ربعه ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان

كسب العبد ملك المولي فمتي وصل بيد المولي فقد وجدت يد المالك فيمنع صحة المعاملة وان
كان عليه دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة لان كسبه غير مملوك لمولاه ولو دفع المكاتب وشرط
عمل مولاه جازت المضاربة لان المولي ابعد من مال المكاتب من المأذون له لانه ليس له ان
يتبرع من دينه اصلا فكان كالاجنبي ولهذا لو دفع المكاتب المال الي مولاه مضاربة جاز لان كسب
مملوك للمكاتب وان وصل الي يد المولي وان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لانه
صار ماله ملكا للمولي وان تصرفا وربحا فالربح كله لرب المال ولا اجر للمضارب لانه عمل في مضاربة
مفسوحة لان الكتابة انفسخت بالعجز ولهذا لو اجر شيا من كسبه او استاجر شيا ثم عجز يبطل
الاجارة كالموت دفع الي انسان مالا مضاربة وامره ان يعمل برايه فصارت المضارب عيره على
ان يعمل المضارب الاول او رب المال معه فهي فاسدة وللاخر اجر المثل فيه والربح بين الاول
ورب المال علي شرطهما لان اليد للمضارب والملك للمولي فاذا شرط عمل نفسه او عمل رب
المال لم يتم الدفع والتخلية اليه وكذلك لو دفع المال الي رب المال مضاربة فالمضاربة الثانية
فاسدة والربح بين المال والمضارب علي ما شرطا في المضاربة الاولي ولا اجر لرب المال
لان يد رب المال لا يتصور منوتها بجهة المضاربة لان يده يد ملك ويد الملك مع يد المضارب
لا يجتمعان فلا يجوز ان يكون عاملا في مال نفسه بالمضاربة لانه لا يستحق ربح مال نفسه
بعمله فبطلت المضاربة الثانية وبقي الاذن لرب المال بالعمل فاذا عمل يصير معينا للمضارب
والاعانة ليست باخراج المال عن يده فبقي عقد المضاربة فيكون الربح بينهما علي ما شرطا
في المضاربة الاولي رد المضارب المال علي صاحبه وامره بالتصرف علي المضاربة فعمل
وربح يكون علي المضاربة لان رب المال معين للمضارب لانه يعمل باذن المضارب وعمل المعين
صار منقولا الي المستعين كما لو استعان المضارب باجنبي صار عمله منقولا اليه فكذا هذا ورب
المال صلح ان يكون معينا للمضارب في العمل لان المضارب لا يستوجب الربح من حيث انه بدل
عمله وانما يستوجب الربح من حيث انه فرع عمله لان الربح حصل بعمله وهو التجارة في المال
بخلاف ما لو استعان الاجر بالمستاجر فعمل للمستاجر فانه لا يصير عمله منقولا الي الاجير حتي
لا يستحق الاجر لان الاجير انما يستحق الاجير بدل عمله فلا بد ان يصير عمله مملوكا للمستاجر حتي يستوجب
الاجر ولا يمكن ان يجعل عمل المستاجر منقولا الي الاجير ثم يصير ملكا له من جهة الاجير بالاجارة
لا صاحبه الرقبة يملك عمله بملك الرقبة لا بسبب اخر ولو اخذ رب المال من منزل المضارب

بغير امره فاشتري فباع فقد انتقضت المضاربة والربح لرب المال لانه لا يمكن ان يجعل عاملا
للمضارب ومعينا له لعدم اذن المضارب والاستعانة منه فكان رب المال عاملا لنفسه ومن
ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة لانه لا يتصور ان يقع العمل لغير المضاربة مع بقاء المضاربة
هذا اذا كان مال المضاربة ناضا فان كان عروضا فاخذها رب المال وباعها بغير امر المضارب لا ينتقض
المضاربة لانه لا يملك نقض المضاربة نصا متي كان المال عروضا فلا يملكها نقضها ضرورة واقتضاء
اشتري المضاربة جارية بالف فباعها رب المال بالفين ثم اشتري بالفين جارية اخري فباعها باربعة
الاف ضمن رب المال للمضارب خمس ماية من الربح حصته من الربح علي الجارية الاولي فقط
لان المال لما صار ناضا ملك فسخ المضاربة فكان شراؤه بغير امر المضارب فسخا للمضاربة لانه لا
يمكن ان يجعل معينا للمضارب لانه لم يامره فلما اشتري بالفين جارية اخري فقد اشتري والمضاربة
منتقضة فيكون الشري واقعا لرب المضارب لا للمضاربة ويضمن للمضارب خمس ماية لان الالف
ربح في الجارية الاولي فيكون خمس ماية منها حصة المضارب ويقضي من ذلك دينه فيضمن
ذلك للمضارب ولو كان المضارب امره بذلك كانت الجارية علي المضاربة لان رب المال
يصلح معينا للمضارب في عمل المضاربة فيكون تصرفه بامر المضارب واقعا للمضاربة كالاجنبي
وكذلك لو باع الجارية بعرض ناسا لانه لا يملك فسخ المضاربة نصا متي لم يصر المال نضا
فكذلك لا يملك فسخها اقتضاء

باب دفع المال مضاربة الي رجلين

دفع الفا الي رجلين مضاربة بالنصف وقال اعملا برايكما او لم يقل لا ينفرد احدهما بالبيع
والشري لانه شرط واجتماعهما ورضي برايهما دون راي احدهما وانه شرط مفيد لان التجارة
مما يحتاج فيها الي الراي والتدبير فمتي اجتمع فيها راي اثنين كان انفي للغبن وارفق للمال
فيلزمهما مراعاته كمن وكل رجلين بالبيع والشري لا ينفرد احدهما به فان عمل احدهما بنصف
راس المال بغير امر صاحبه صار ضامنا كذلك النصف لانه صار مخالفا وخرج عن المضاربة
لانه صار غاصبا ضامنا فلا يبقي مضاربا امينا وان عمل احدهما باذن الاخر لا يضمن لانه
باذنه صار وكيلا عن صاحبه فصار عقد الوكيل بمنزلة عقدهما ولو عقدا بانفسهما جاز فكذا
هذا بخلاف الوكيل متي باع احدهما باذن الاخر بغير محضر من صاحبه لا يجوز لانه ليس للوكيل
ان يوكل غيره فاما المضارب ان يوكل غيره ويأخذ رب المال ماله منهما النصف من كل واحد وما بقي
في يد العامل من ربح فهو بين رب المال والمضاربين علي شرطهم لانه لما عمل باذن صاحبه وقع

عليه للمضاربة فيكون الربح على المضاربة بينهم على شرطهم فان توي ما على المضارب المخالف اخذه
جميع راس ماله من المضارب الموافق لان هذه مضاربة واحدة فيستوفي رب المال راس ماله
اولا لان التاوي يصرف الى الربح لا الى راس المال لان الربح فضل على راس المال فما لم يصل
راس المال الى رب المال لا يظهر فيه الربح كما لو استهلك نصف راس المال اجنبي اخر وتوي ما
عليه ياخذ رب المال جميع راس المال ويكون التوي مصروفا الى الربح فكذا هذا وان بقي ربح
ياخذ رب المال نصفه وياخذ المضارب الموافق ربعه والربع الباقي هو نصيبه من الربح لان في اذا
ما عليه واخذ نصيبه من الربح اشتغال ما لا يفيد فيكون الباقي من الربح مقسوما بين المضارب
الموافق ورب المال اثلاثا ثلثا لرب المال وان كان نصيبه من الربح اكثر مما عليه يحسب ما
عليه من نصيبه من الربح ويعطي له الباقي من الربح الى تمام نصيبه من الربح وان كان اقل مما
عليه يحسب قدر نصيبه مما عليه ويرد الباقي اذا ايسر وصورته ان كان راس المال الف درهم
في يد المضارب الموافق خمس مايه الف ربح وخمس مايه راس المال وخمس مايه دين على المضارب
المخالف فياخذ رب المال راس ماله الف درهم يبقى خمس مايه ربح يضم الى الخمس مايه الدين
على المخالف فيصير الفا فيكون بينهما ارباعا سهمان لرب المال وسهم للمضارب الموافق وسهم للمخالف
فظهران نصيب المخالف من الربح مايتان وخمسون وعليه من الدين خمس مايه فيحسب مما عليه
من الدين قدر نصيبه من الربح وذلك مايتان وخمسون ويرد مايه وخمسين اذا ايسر وان كان في
يد المضارب الموافق الفي درهم وخمس مايه والربح منه الف وخمس مايه يضم الى الخمس مايه التي
على المخالف فيصير الربح كله الفي درهم فيكون نصيب المخالف من الربح خمس مايه وانه مثل
ما عليه فلا يلزم رد شي وان كان بيد المضارب الموافق ثلثة الالف فالربح الفي درهم فيضم
الى ما على المخالف فيصير الربح الفان وخمس مايه فيصير للمخالف منه ربعه وذلك ستمايه وخمسة
وعشرين فيحسب ما عليه وهو خمس مايه من نصيبه من الربح فيرد عليه من الربح مايه وخمسة
وعشرين تمام حقه والباقي من الربح يكون بين رب المال والمضارب الموافق اثلاثا
على قدر حقهما اشتريا عبدا فباعه احدهما بعرض او جارية فاجاز صاحبه لا يجوز قياسا
وجاز استحسانا وجه القياس انه لو جاز بجارية لصار مقرضا له العبد كمن اشترى شيا بعبد
غيره فاجاز صاحب العبد صار مقرضا له العبد والمضارب لا يملك الاقراض فلا يملك الاجا
لانها تضمنت الاقراض وجه الاستحسان ان احد المضاربين لا يملك الاذن لصاحبه في يشتري لنفسه

بمال المضاربة ويملك الاذن بالبيع والشري على المضاربة فينصرف اجازته اليه تصحيحا لكلامه ويكون
بالجواز العقد ولم يجز صاحبه حتى قبض المشتري العوض او الجارية وباعه بالف ثم اجاز لم يجز ويرد
العبد على المضاربة ويكون في ايديهما ويضمن قيمة الجارية او العوض او الجارية عن ملكه يصيرها لكا حكما
قبل اجازة البيع في العبد فان وجب فساد البيع فيه فيكون العبد مملوكا لمشتري العبد ملكا فاسدا فيوخذ
منه فيكون على المضاربة ولم يذكر في الكتاب لو قبض الجارية ولم يبعها ثم اجاز المضارب الاخر البيع
في العبد وذكر الحاكم ابو نصر مروية لقائل ان يقول لا يصح اجازته لان الجارية صارت هالكة حكما
فانها زالت عن ملك بايعها وهلاك الجارية قبل اجازة البيع في العبد يوجب فساده ولقايل ان يقول
يصح الاجازة لان الجارية قايمة حكما لانها عن ملك بايع الجارية بقي له امكان الاعادة بالاسترداد
فلا يعتبر زايله عن ملك بايع الجارية فبقي البيع في العقد موقوفا قبل القبض ولو لم يجز صاحبه
بيع العبد بالجارية واجاز رب المال جاز البيع ويضمن بايع قيمة العبد لرب المال وما
اشترى فهو له وبطلت المضاربة لان لاجازة رب المال لم يعتبر في حق نفاذ العقد لان العقد
اعتبر نافذا في حقه بل يعتبر مخيرا فصار دينه من ماله فصار مقرضا العبد من المضاربة لانه
يملك اقراض ماله فصار دينا عليه ومال المضاربة متى صار دينا على المضارب بطلت المضاربة
الا انه يبطل المضاربة هنا حكما لصحة الاجازة لان مال المضاربة صار دراهم او دنانير والمضاربة
يملك ابطالها كون المضاربة نقدا

باب المضارب يدفع المال مضاربة

اصله ان المضاربين متى كانا جايزتين وخالف الثاني عملا لا يدخل ذلك العمل تحت المضاربة
فكلاهما ضامنان لان الاول عمل صار مخالفا لما اشرك الثاني في الربح والثاني عمل فيه بغير
اذن رب المال فصار كل واحد منهما جانيا متعديا في حق رب المال فله ان يضمن ايهما شا
كالغاصب وغاصب الغاصب ومتى كانا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما متى هلك المال
في يد الثاني لان الاول ما اشرك الثاني في الربح بل استاجر الثاني ليعمل بمال المضاربة لان
المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة وللمضارب ان يستاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك
ان كانت الاولى فاسدة والثانية جايزة لان الاولى متى كانت فاسدة كانت الثانية ايضا فاسدة
لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح فلا يملك ان يثبت للثاني شركة في الربح فصار الثاني ايضا
اجيرا لا شريكا دفع المال مضاربة ولم يقل اعمل برايك فهذا على وجهين اما ان كانت المضاربة
الاولى صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة ثم دفع المضارب الى غيره مضاربة ولم يقل اعمل برايك فهلك

فيه فهو على اوجه اما ان هلك قبل عمل الثاني فيه عملا او هلك بعمل دخل تحت المضاربة او هلك
بعمل لم يدخل تحت المضاربة فان هلك قبل عمله فلا ضمان علي واحد منهما وقال زفر له ان
يضمن ايهما شا اذا دفع لان المضارب لا يملك دفع المال مضاربة الي غيره فلا يكون ماذونا
فيه فصار كما لو دفع قبل المضاربة به الاولي ضمنها جميعا فكذا هذا ولنا انه لا يجوز ان يضمن
بالعقد لانه مجرد قول لا يؤثر في المال كفضولي باع مال غيره لا يضمن بمجرد العقد
ولا يجوز ان يضمن بالتسليم والقبض لان المضارب يملك تسليم مال المضاربة الي غيره بجهة
الايداع والامانة وقد سلم الي الثاني بجهة الامانة ليتصرف فيه فصار كما لو دفع اليه بضاعة
ولهذا لو غصب رجل من المضارب الثاني فالضمان علي الغاصب ولا شي عليهما لانه لم يوجد منهما
الا مجرد العقد وعن ابي حنيفة انهما لا يضمنان الا اذا انصرف وربح لان الاول يملك دفع الما
الي غيره للعمل علي وجه الابضاع فلا يضمن بالعمل فاذا ربح حينئذ يثبت للثاني شركة في
مال رب المال من غير رضاه فكان لرب المال ان يضمن ايهما شا اما اذا هلك المال بعمل الثاني
عملا دخل تحت المضاربة كالتجارة يضمن الاول والثاني وعن ابي يوسف ان كان ربح فيما
اشتري الثاني ضمن والا فلا لان سبب الضمان اثبات الشركة للثاني في الربح الا بمجرد
العمل الا ترى انه لو دفع الي الثاني بضاعة يعمل فيه الثاني لا يضمن لانه لا شركة للمستبضع في
الربح وجه ظاهر الرواية انه ان ربح فقد اثبت الاول للثاني الشركة في الربح وان لم يربح فقد
اثبت له حق البيع لان بيع ما اشتراه الثاني صار حقا له علي وجه لا يملك الاول الابطال
عليه لانه ربما يظهر الفضل علي راس المال متي باع فيكون وسيلة الي الشركة في الربح ووسيلة
حق الانسان يكون حقا له واذا صار البيع حقا له لا يملك الاول الابطال عليه واما اذا
هلك بعمل لا يدخل تحت المضاربة بان وهب او استهلك الثاني كان الضمان عليه خاصة
لانه استهلك الامانة بغير اذن الاول فلم يصر العمل منقولا الي الاول فبقي مقصورا عليه
الثاني فاقتصر الضمان عليه بخلاف ما لو هلك بعمل يدخل تحت المضاربة لان فعل الثاني حصل
باذن الاول فيصير منقولا الي الاول من وجه من حيث انه اثبت للثاني حق البيع والشركة
في الربح فكان الامر بالشري صحيحا من هذا الوجه فصار فعله منقولا اليه من وجه وبقي
مقصورا عليه من حيث انه يضمن ابطال حق رب المال الا لم يصح الامر من هذا الوجه
فيبقي الشري مقصورا عليه   ولو دفع الثاني مضاربة الي ثالث وربح الثالث او وضع فهو

علي وجهين اما ان قال المضارب الاول للثاني اعمل فيه برايك او لم يقل فان لم يقل للاول
اعمل فيه برايك فلا ضمان علي الاول ويضمن الثاني والثالث لان المال انما هلك في يد
الثالث بعمل لم يدخل تحت المضاربة وانه ليس للثاني ان يدفع المال مضاربة فصار كما لو
وهب الثاني او استهلكه الا انه لما اشرك الثاني في الربح صار مخالفا والثالث احدث
تصرفا في ماله بغير اذنه فصارا اجنبيين في حق رب المال فكان له ان يضمن ايهما شا وان
قال الاول للثاني اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شا لان المضارب
الاول لما قال للثاني اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع الي غيره مضاربة فصار الثاني
كعمل الاول فيضمن به الاول كما لو دفع الي ثالث بضاعة وعمل المستبضع صار الثلاثة كلهم
جناة في وجوب المال فكذا هذا ويرجع الثالث علي الثاني والثاني علي الاول والاول
لا يرجع علي احد اذا ضمنه رب الاول لان الاول لحقه الضمان بعمله لنفسه والثاني والثالث
لحقه الضمان بعمله لغيره فيرجع علي من عمل له هذا كله اذا كانت المضاربة من المضارب الاول
صحيحة فان كانت فاسدة بان دفع الاول الي الثاني مضاربة فاسدة وربح وتوي بعد ما
عمل فلا ضمان علي واحد لرب المال لما بينا ان المضاربتين متي فسدتا او احدهما فلا ضمان علي
احد والوضيعة علي رب المال وللعامل اجر المثل علي المضارب الاول لان المضاربة متي فسدت
انقلبت اجارة معني فصار كانه استاجر رجلا للعمل في مال المضاربة باجر في الذمة ويرجع
به الاول علي رب الاول لانه لحقه الضمان في عمله له لان الاول اجير والاجير متي
استاجر اجيرا للعمل الذي استوجب عليه يكون اجيرا للثاني علي الاول خاصة فان كان
فيه ربح فبين المضارب الاول ورب المال علي الشرط بعد ما يستوفي العامل اجره لان
المضاربة بين الاول وبين رب المال صحيحة ولو ان رب المال قال للاول اعمل برايك
ودفع اليه بالنصف فدفعه المضاربة الي الآخر بالثلث فربح فللآخر الثلث وللاول سدسه
ولرب المال نصفه لان شرط المضارب الاول للثاني ينصرف الي نصيبه دون نصيب
رب المال لان الداخل تحت قوله اعمل فيه برايك عمل هو تجارة لا عمل يوجب حطا ونقصانا
عما شرط لرب المال من نصف الربح كمن وكل غيره يبيع عبده بالف وقال له اعمل فيه
برايك لا يمكن حط شي من المسمي فكذا هذا فاستحق الثاني ثلث الربح من نصيب الاول
وبقي للاول سدس الربح وان شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان للثاني نصف الربح

من ربح المضاربة ويرجع على مضاربه بسدس الربح من ماله خاصة وقال زفر ان المضاربة الثانية
فاسدة لانها لا تفيد الشركة في سدس الربح لانه مستحق لرب المال فيكون المضاربة بقدر السدس
فاسدة وانها مضاربة واحدة فاذا فسد بعض هيه كلها قلنا ان المضاربة بقدر النصف جائزة وفيما زاد عليه
بقدر السدس فاسدة لانها لا تفيد الشركة في الربح بقدر السدس فانما فسد بعضه بمعنى وطارى
كان جائزا من المضاربة بحكم اتحاد الصفقة الا ان المضاربة مما لا يبطله الشروط الفاسدة واذا
فسدت فيما زاد على النصف يغرم ذلك المضارب الاول ولو كان محل الشرط مستحقا ضمن مثله
كذا في بعضه ولو قال رب المال ما ربحت من شي فبيننا او ما رزقك الله او ما كان لك فيه من
فضل او ربح او ما اكتسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شي او ما اصابك فيه من ربح
فهو بيننا نصفان وقال له اعمل برايك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فعمل وربح
للمضارب الاخر نصف الربح ونصف الثاني بين الاول وبين رب الاول نصفان ولو قال
رب المال للاول ما كان فيه من فضل او قال ما رزق الله من شي فهو بيننا نصفان ،
والمسئلة بحالها فنصف الربح للاخر والنصف لرب المال ولا شي للمضارب الاول ٥
والفرق ان في المسئلة الاولى شرط لنفسه نصف الربح المضاف الى الاول والحاصل
له لانه شرط نصف ما رزقه الله للاول او ما اصابه من فضل او ربح وما رزقه للاول
او اصابه هو النصف الباقي من الربح بعد ما دفع النصف الى الثاني فيكون لرب المال
نصف ذلك الباقي وفي المسئلة الثانية شرط لنفسه نصف جميع الربح لانه اضاف نصف
الربح الى المال كله لا الى ما يصيبه المضارب الاول ولا يسلم له ذلك الا وان ينصرف شرط
المضارب الاول النصف الثاني الى نصيبه خاصة ولو دفع مالا الى رجل مضاربة على ان ما
رزقه الله فهو بينهما نصفان وقال له اعمل برايك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف
وقال له اعمل برايك فدفع الثاني الى الثالث بمضاربة بالثلث فعمل فيه وربح فللثالث
ثلث الربح وللثاني سدسه ولرب المال نصفه ولا شي للمضارب الاول لان الاول شرط
الثاني النصف فانصرف الى النصف الذي يملكه دون نصيب رب المال فبقي من نصيبه
سدس الربح وبقي لرب المال نصف الربح لانه شرط لنفسه نصف جميع المال ولا شي للمضارب
الاول لانه لما شرط للثاني نصف الربح انصرف الى نصيبه خاصة فلم يبق له شي من
الربح

باب نفقة المضارب ٥

ولا نفقة للمضارب في مال المضاربة ما دام في مصره ولو سافر بالمال للعمل فنفقته في مال المضاربة
لان النفقة انما تجب بالاحتباس نفسه للعمل كالمراة يستوجب النفقة على الزوج باحتباسها في منزل
الزوج والقاضي يستوجب الكفاية باحتباسه لعمل القضا فالمضارب ساكن في مصره بالسكنى الاصلي
لا لعمل المضاربة فانه حين قبل عقد المضاربة كان مقيما في وطنه فلم يكن محتبسا لاصل المضاربة
واذا سافر بالمال لعمل المضاربة صار محتبسا لاجل المضاربة فوجب النفقة في المال لاجل
الاحتباس لانه ابتغى لعمله عوضا على خطر الوجود فجعلنا نفقته في مال المضاربة كيلا يستضر
بالانفاق من مال نفسه ويذهب عمله مجانا متى لم يربح وان خرج ما دون السفر فان كان
بحيث يغدو ثم يروح الى منزله ويبيت باهله فلا نفقة لانه ليس لهذا حكم الخروج لان اهل المصر
يغدون في السوق وفي السواد ثم يبيتون في منازلهم وان كان لا يبيت باهله فنفقته في
مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة فصار محتبسا لاجلها ولو نوى الاقامة في مصر
فله النفقة ولا يبطل نفقته الا باقامته في مصر يتخذه دارا لان الاقامة اذا كانت للتصرف
فهو محتبس لاجلها واذا صار موطنا له فقد توطن بوطنه الاصلي فكانت اقامته لتوطنه
لا لاجل المضاربة ولو ان بصريا قدم الكوفة واخذ بها مالا مضاربة فلا نفقة في المال
حتى يخرج منها لانه لم يكن مقيما ومحتبسا لاجل المضاربة واذا خرج يريد البصرة فنفقته في طريقه
في المضاربة لانه خرج لعمل المضاربة واذا بلغ البصرة فنفقته في ماله ما دام بالبصرة لانه
صار متوطنا بوطنه الاصلي ولا نفقة للمضارب ما دام في مصره ووطنه فاذا خرج من البصرة
فله النفقة حتى ياتي الكوفة وما دام مقيما بالكوفة لان وطنه بالكوفة فيه كان او وطن
سكنى منتقض بالخروج للمشهر فخرجت الكوفة من ان يكون وطنا له فصار احتباسه واقفا
لاجل المال والنفقة ربي يصرف الى الحاجة الدارة الراتبة وهي الطعام والشراب والكسوة
وفراش ينام عليه والركوب وعلف دابته واجر من يطبخ له ويغسل ثيابه ويعمل ما لا بد له منه ،
واجرة الحمام لان نفقة الاحتباس يتقدر بما لا بد له منه وهذه الاشيا مما يحتاج اليه الانسان
عامة احواله فيكون من النفقة وثمن الدوا والحجامة والفصد وجارية الوطي والخدمة في
ماله خاصة لانه لا يحتاج اليه في عموم الاوقات وانما يكون بعارض قليل عرض ولا يمرض
والوطي قد يجد ويد ون الجارية والانسان منه بد الحاجة الى الخدمة مرتفع باستيجار الاجير للخدمة
فكان له بد من الجارية وما يكون من العوارض لا يدخل تحت النفقة الا ترى انه لا يجب على الزوج ثمن

دوامراته واجر حجامته واما الدهن ذكر محمد في الاصل انه في مال المضاربة لانه يستعمل غالبا في
عموم الاوقات فصار كالذي لابد منه وذكر الكرخي في مختصره انه في ماله لان هذا ليس من الحوايج
الاصلية ويستحق نفقة مثله بالمعروف لانها وجبت لاجل كفايته كما في نفقة الاقارب والزوجات
فان تجاوز ذلك ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة والمتعارف بين التجار وذلك
نفقة غلمانه ودوابه يعملون معه في مال المضاربة لان عمل مملوكه بمنزلة عمل المضارب بنفسه
الا ترى ان عمل غلام الاجير المشترك والاجير الخاص كعمل الاجير فكذا هذا ولو اعانه رب
المال بغلمانه ودوابه دون مال المضاربة في السفر لا نفسه المضاربة ونفقة غلمانه ودوابه
عليه دون مال المضاربة لان عمل عبيد رب المال ودوابه كعمله بنفسه ولو عمل بنفسه على
سبيل الاعانة للمضارب لم يستحق النفقة كعمله في مال المضاربة فكذا هذا لان عملهم لم يدخل
تحت المضاربة فيكون متبرعا في العمل فان انفق المضارب عليهم بغير اذن رب المال ضمن
من ماله لان في الانفاق عليهم تسليطهم على الاتلاف فيكون تسببا الى الاتلاف فيضمن
المودع اذا انفق على عيال رب المال بغير اذنه يضمن ولو رد عليهم لا يضمن فكذا هذا لو رد
شيا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن واذا انفق عليهم يضمن لان في الرد
عليهم ضرورة لانه لا ينتهيا الرد على صاحب الامانة ولا ضرورة في الانفاق وانه تسبب الى
الاتلاف فيضمن ولو استبضع رجلا لا يستحق ذلك الرجل النفقة لان المستبضع معين ونفقة
المعين في ماله لا على المستعين لانه متبرع بالعمل وتجب النفقة من الربح ان كان ثم يكن فهو
من راس المال لان النفقة بدل على المضاربة وبدل عمله من الربح الا انه كان الانفاق من راس
المال قبل ظهور الربح ليصير ما انفق من راس المال دينا عليه للمضاربة متى ظهر الربح فاذا
ظهر الربح يجب استيفا ذلك من الربح ولو انفق من مال نفسه واستدان على المضاربة لنفقته
يرجع في مال المضاربة وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لنفقته يرجع على رب المال
بها لان التدبير في الانفاق اليه فاذا انفق من مال اخر ليرجع في المال جاز كالوصي اذا انفق
على الصغير من مال نفسه فاذا اهلك المال فقد فات محل النفقة لان النفقه وجبت في مال
المضاربة ففاتت النفقه ويبدا اولا براس المال ثم بالنفقة ثم بالربح لان النفقة بدل عمل
المضارب وبدل عمله من الربح كما وجب تقديم راس المال على الربح فكذلك على النفقة وان انفق
من مال المضاربة شيا على نفسه قبل ان يشتري به فاستوفى رب المال راس ماله بكماله لان

النفقه محله الربح الا انه ينفق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ذلك دينا عليه للمضاربه
كما لو انفق من راس المال ثم هلك المال ولو اشترى شيا للمضاربة او استاجر دابة عليها متاع
المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد يرجع بذلك على رب المال ولو اشترى طعامه وكسوته
ودهنه واستاجر ما يركب عليه فضاع المال لا يرجع بذلك على المال والفرق ان المضارب
فيما يشتري النفقه ويستاجر لركوبه اصل وليس بوكيل لرب المال لانه عامل لنفسه لان
منفعة ذلك راجعة اليه خاصه فوجب ثمنه في ذمة المضارب لا في ذمة المال الا ان المال
ان له نقصانه من مال المضاربة على سبيل التبرع فاذا هلك لم يرجع فاما المضارب وكيل
فيما يشتري ويستاجر والوكيل بالشرى والاستيجار يرجع بالثمن والاجر على الموكل باع المضارب
بالنسيه او ادان دينا فابى القاضي فان فيه فضل يجبر على التقاضي والا فلا ويجبر على ان يحيل
رب المال لان المضاربة عند حصول الربح بمعنى الاجير لانه يستحق عوضا لعمله وهو الربح
فيجبر على اتمام عمله واتمامه في تقاضيه وعند عدمه توكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا
يجبر على تسليم ما تبرع به لكنه يجبر على ان يحيل رب المال توكله نقضه لان الحواله يستعمل
بمعنى الوكالة لما في الوكالة من معنى النقل وانما امرناه بالتوكل لان العهدة على العاقد
والامر ليس بعاقد فلا بد من التوكيل ليصح مطالبة رب المال وكذلك هذا في الوكيل بالبيع
اذا ابى التقاضي فاما الذي يبيع الاجر كالبياع والسمسار فلا بد ان يجبر على الاستيفا ويجعل
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة وان كان فيه فضل وهو في مصر فانفق في تقاضيه وخصومته
وطعامه وكوبه لم يرجع في مال المضاربة لانه لا يستحق النفقة ابدا في مصر وكذلك في تقاضي
الدين ولو كان في احر فانفق في سفره يرجع لانه لو سافر للعمل في المضاربة كانت نفقته
في مال المضاربة فكذلك اذا سافر للتقاضي دين المضاربة الا ان يريد النفقه على الدين فلا يرجع
بالزيادة لانه ماذون له بالانفاق على نفسه من مال المضاربة فاذا افنى المال لم يكن له
الرجوع على رب المال لانه ماذون له بشرط ان يكون النفقة في هذا المال كالزوج اذا اعطى
امراته مالا لينفقه على نفسها فانفقت ذلك المال وزيادة لا يرجع على الزوج بالزيادة مضارب
عام عام صادف مع غيره فنفقة الثاني في مال المضاربة لان المضاربة الثانيه وقعت باذن
رب المال لما كانت المضاربة عامة فكان عمل الثاني باذن رب المال فيستحق النفقة وفي المضاربة
الفاسدة ما انفق حسب من اجرة عمله دون النفقة لانه لا نفقة للاجير من المضارب على السلطان

منه

دفع اليه شيا ليكف عنه يضمن لانه غير مادون له فيه لانه ليس بتجارة ولا صنع التجارة وان اخذ
كرها لا ضمان عليه كما اذا غصب منه البعض وصار كالمودع اذا دفع الوديعة الي اجنبي ضمن
وان اخذ منه كرها لا يضمن وكذلك لو اراد العاشر ان ياخذ منه العشور فصانعه المضارب
بشي من المال حتي عنه يضمن لانه يجبر في هذه المصانعة فصار كما لو وهب هذا القدر من
غيره وروي عن ابي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصانع الوصي بشي من مال اليتيم
علي اقل ما طمع لا يضمن اذا كان امرا ظاهرا وبه كان يقول محمد بن سلمة انه يجوز للمضارب
والمستبضع ان يصانع السلطان ببعض المال اذا طمع فيه فيكون رواية ابي يوسف في الوصي
رواية في المضارب فيجوز ذلك من المضارب ولا يضمن عنده ولا خلاف بينهم في الحقيقة بل
يضمن المضارب بالاجماع ولا يضمن الوصي لان وضع مسلة المضارب في العاشر والسلطان ودفع
هذا الظلم يمكن من غير دفع المال بالمرافعة الي الخليفة وله قوة الدفع ووضع مسلة الوصي
فيما اذا كان هذا الطمع من الخليفة او من غيره ولم يكن للخليفة قوة الدفع فلا يمكن الوصي دفع
الظلم الا باعطا بعض المال فلا يضمن باعطايه لانه مامور بحفظ ماله ما امكنه وقد امكنه
حفظ البعض بهذا الطريق فيصير مادونا له به دلالة كالمودع اذا وقع في بيته حريق غالب
فدفع الوديعة الي اجنبي لم يضمن فكذا هذا خرج المضارب بالف المضاربة وعشرة الاف من مال
نفسه فنفقته علي احد عشر جزوا واحد علي المضاربة وعشرة علي مال نفسه وكذلك ان
خلطه لانه خرج من وطنه لاجل المالين وكذلك لو سافر بمال رجلين مضاربة فنفقته
علي قدر مالهما وان كان احد المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربة لانه متبرع بالعمل
في البضاعة فلا يعتبر السفر واقعا الا ان تفرغ للعمل في البضاعة فينفق في مال نفسه
دون البضاعة الا ان يكون صاحبها اذن له لانه تبرع بالعمل في البضاعة وترك العمل في
المضاربة مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة يضمن علم بموته او يعلم لانه انعزل حكما
بالموت ولا يعتبر المضاربة العلم كما في الوكيل وان سافر قبل موته لا ضمان في نفقته من مال
المضاربة لان سفره حصل في حال هو مادون له فيه فاستحق النفقة وما استوجب النفقة
بسفره لا يبطل بالنهي عن السفر مات رب المال او نهاه عن المضاربة والمضارب في مصر اخر
فسافر بالمال الي المصر فلا يخلوا اما ان سافر به الي مصر رب المال ولا يخلوا اما ان المال
عروضا او ناضا فان كان المال عروضا فخرج بها الي غير مصر رب المال يضمن لانه لو نهاه عن

السفر

السفر يصح نهيه لان في النهي عن السفر منفعة لرب المال لان المصر موضع قرار وامن عن الخطر وليس
فيه ضرر بالمضارب لانه يمكنه ابتغا الربح بالبيع والشري في البلد فصح النهي بخلاف ما لو نهاه عن
البيع لان المضارب استحق ابتغا الربح بالبيع ورب المال يريد ابطال حقه بالنهي فلا يصح ومتي
صح نهيه في مصر فكذلك اذا مات لان الامر ينقطع بالموت كما يبطل بالنهي ولو كان المضارب في
الطريق فنهاه رب المال وهو معدول عن السفر او مات فله ان يتوجه الي اي مصر احب لان النهي
عن السفر في هذه الحالة نهي عن البيع والشري في الطريق ولانه ليس بموضع لبث وقرار فلم
يصح نهيه فله ان يذهب الي اي مصر شا ليبيع فيحصل راس المال فكان نفقته في مال المضاربة فاما
اذا كان مال المضاربة ناضا وهو في مصر او في الطريق فخرج الي مصر غير رب المال يضمن لانه
لو نهاه عن التصرف فالمال ناض يصح نهيه عن السفر لان السفر تصرف في المضارب فاذا سافر الي
مصر رب المال والمال عروض لا يضمن استحسانا ونفقته علي المضاربة ويضمن استحسانا قياسا لانه
انقطع الاذن بالنهي والموت وجه الاستحسان انه بانشا السفر يسعي في ايصال المال فيعتبر
انشا السفر لرد راس المال علي صاحبه بانشا التصرف كرد راس المال بعد نهي رب المال ولو
باع العروض بعد النهي لرد راس المال علي صاحبه لم يضمن فكذا هذا بخلاف ما لو خرج الي
مصر اخر يضمن لانه انشا السفر لا لرد راس المال فصار كما لو انشا تصرفا لا لرد راس المال
ومتي كان له حق الرد بقي مضاربا الا تري انه اذا انتهي الي مصر رب المال كان له بيع العروض
والمضارب يستحق في النفقة في مال المضاربة ناضا فخرج الي مصر رب المال فهلك في يده
لا يضمن الا انه لا نفقة لان المضاربة قد انتقضت بالموت والنهي متي كان ومال المضاربة ناضا
صار المال وديعة في يده والمودع لا يضمن بهلاك الامانة في يده ولا يستحق النفقة في مال
الوديعة

باب الاستدانة

علي المضاربة اصله ان الاستدانة لا ينفذ علي المضاربة وان صح الامر بالاستدانة كان شركة
وجوه للامر واذا اشتري المضارب سلعة باكثر من مال المضاربة كان الزيادة للمضارب والمال
دين عليه وله ربحه وعليه وضيعته لان الاستدانة نفذت عليه خاصة باختلاط ماله بمال
المضاربة ولا يصير مخالفا لان الاختلاط حصل حكما لشرايه بالمالين لا بفعله وقصد فلا يعد خلافا
الا تري انه لو اشتري نصف عبد ثم باعه مع البايع صار الثمن مختلطا ولو اشتري بالف المضاربة
سلعة بالف لم يملك ان يشتري بعد ذلك علي المضاربة شيا لانه لم يبق راس المال المضاربة فيجز

عن الشري للمضاربة ولو كان راس المال دراهم فاشتري بغير الاثمان كالمكيل والموزون ونحو
كان مشتريا لنفسه لانه اشتري بغير مال المضاربة فكان هذا استدانة علي المضاربة فلا ينفد
علي المضاربة ولو كان راس المال دراهم فاشتري بالدنانير او دنانير فاشتري بالدراهم نفد علي
المضاربة استحسانا لانهما جعلا كجنس في حق الثمنية وفي حق المضاربة الا انه يجوز انعقاد المضاربة
عليهما وكذا اذا كان مال المضاربة دنانير وكان راس المال دراهم فنهاه عن التصرف صح نهيه
وكان الشري علي المضاربة بالدنانير والشري بالدراهم سوا وكذا لو كان راس المال دراهم
فاشتري المضارب بالف غلة البلد وصرف لها بدراهم غلة البلد واعطي البايع جاز لان غلة
البلد من جنس لحمه اشتري لحنطة نسيه وفي بين حنطة جاز لانه اشتري بما هو من جنس
راس المال حقيقة اشتري بالف علي المضاربة عبدا نسيه ولم ينقد الثمن حتي اشتري بالالف
التي عبد جاريه لزمته خاصة لانه لو صار مشتريا للمضاربة لصار مستدينا علي المضاربة بغير
ادن رب المال لان مال المضاربة صار مستحق الصرف الي دين المضاربة والمستحق بالدين كالزايل
عن يد المديون حكما ولهذا لا يحرم الصدقة فقد اشتري للمضاربة بعد ما فني مال المضاربة
مشتريا لنفسه حتي لا يصير مستدينا علي المضاربة ولو اشتري اولا عبدا بخمس مايه لم يملك
ان يشتري ذلك الا بقدر خمس مايه وكذلك كل دين يلحق بالمال لان قدر المستحق يخرج من
المضاربة وكذلك لو كان في يد جارية او عرض فاشتري شيا للمضاربة لبيوع العروض فيود
ثمنه منها لم يجز سوا كان الثمن حالا او موجلا لانه مستدين والاستدانة علي المضاربة لا تجوز
لانه يحتاج الي ان يرجع بما استدان علي رب المال ولم يرض به وهنا متي جاز شراوه علي
المضاربة ربما يحتاج الي ان يرجع علي المضارب بثمن المبيع لانه ربما يملك في يده من العروض
او يكسد ويتراجع قيمته وتوهم الرجوع علي رب المال بما لم يرض به يمنع جواز الشري علي
المضاربة كحقيقة الرجوع ولو باع ما في يده قبل مجي الاجل لم يتنفع بذلك لان الشري حين
انعقد وقع له فلا ينقلب للمضاربة النوادر اذا حصل في يد المضارب صنوف من المكيل
والموزون والمعدود لم يتملك ان يشتري متاعا بثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته
وقدره نحو ان يشتري بكر حنطة وفي يده اجود مما اشتري به او ادون لم يكن للمضاربة لان
اختلاف الوصف هنا معتبر كاختلاف الجنس بخلاف ما لو اشتري بالدراهم البيض وراس
المال سودا وعلي عكسه او بالصحاح وراس المال مكسور جاز لان الاختلاف الوصف في

الاثمان غير معتبر لان اختلاف الجنس ثمه غير معتبر كالدراهم مع الدنانير فاختلاف الوصف اولي
فصل دفع الف مضاربة بالنصف وامره ان يستدين علي المضاربة فان الدين يلزمهما نصفان
والمشتري به بينهما نصفان ففي حق ما دفع مضاربة وفي حق الدين شركة وجوه لانه جمع بين المضاربة
وشركة الوجوه اما المضاربة فصريحة واما الشركة فما فيه دلالة الامر بالاستدانة لان المراد من الامر
بالاستدانة الامر بشري نسيه لا الامر بالاستقراض لان الامر بالاستقراض باطل والوكيل
بالاستقراض لا يصح لان التوكيل بالاستقراض باطل والتوكيل بشرا شي نسيه جايز فحملناه علي
الامر بشري نسيه حملا لكلام العاقل علي الصحة ولفظة الاستدانة يطلق علي شري الشي نسيه
يقال استدان فلان اي اشتري شيا نسيه دل عليه قوله تعالي يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين
والمراد به السلم هكذا قاله ابن عباس وانما اثبتنا الشركة بينهما في المشتري لان الاستدانة معطوفة
علي المضاربة وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه والمضاربة عقد شركة فيكون المعطوف امرا بالشركة
ايضا وراس المال دين فلم يكن الشركة فيه الا شركة الوجوه وهذا العطف معتبر لاثبات الشركة
غير معتبر في حق مقدار الربح حتي كان الربح في شركة الوجوه بينهما نصفان سوا كان الربح المشروط
في المضاربة نصفين او اثلاثا لان من حكم الشركة ان يكون الربح بينهما علي قدر ملكهما في المشتري
وقوله استدن علي المال وقوله استدن علي سوا لان مال المضاربة لرب المال فيكون الاستدانة
علي مال المضاربة استدانة علي رب المال ولو قال استدن علي نفسك كان الدين للمضارب
خاصة والمشتري به يكون له خاصة لان امره بالاستدانة علي نفسه خاصة امره بالاستدانة
علي المال فاشتري بالمال متاعا واستكري دوابا حمله عليهما بماية درهم كانت الماية شركة
ان باع المتاع مرابحة قسم الثمن علي احد عشر جزءا واعشرة مضاربة وجزء شركة بينهما بعد
اذا الكري منه لانه اشتري الثياب واستاجر الدواب للمضاربة فصار مشتريا علي الشركة
واجرة الحمولة معتبرة في المرابحة ولو باع مساومة بالفين كان كله مضاربة لان الثمن
كله في المساومة مقابلا في المبيع وهو الثياب والكري ليس بمبيع لانه لم يتصل نسيه عن مال
المبيع فلا يكون له حصة من الثمن وضمنا اجر الدواب ماية نصفين لان المضارب استدانه
علي رب المال وبنفسه وعلي المضارب اداوه لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد ولو استقرض
ماية درهم فاكتري بهذا الدواب باع المتاع مرابحة علي الف وماية عند ابي حنيفة فيقسم
علي احد عشر جزءا واعشرة مضاربة وسهم للمضارب خاصة وعندهما يبيع علي الف وهو متطوع

في الكري لانه غير مادون الا ترى لو اشتري بالماية القرض عينا صار مستويا لنفسه فكذا اذا
استاجر بالعرض لحمل حمل الثياب بغير اذن رب المال فصار متطوعا له ان المضارب له في
الثياب حق يضاهي الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان بمنزلة
المالك فقام الثياب عليه بالف وماية فيبيع مرابحة على الكل دفع الفا مضاربة بالثلث وامره
بان يستدين على المال فاشترى بالف المضاربة وبالف الالف جارية يساوي خمس الاف
وباعها بعد القبض بخمس الاف وقبض الثمن ثم هلك الالف الاولى والجارية وثمنها في
يده يضمن تسعة الاف يودي اربعة الاف ثمن الجارية الى بايعها لانه اشتراها منه باربعة
الاف ولم يود ثمنها وخمسة الاف الى مشتريها لانه قبض ثمنها ولم يسلم الجارية حتى هلكت
فانفسخ البيع ويجب رد ما قبض من الثمن ويرجع على رب المال بخمسة الاف فقد باع دفع
المضاربة ومائتين وخمسة الاف منها راس المال فكان ضمانها اذا هلكت على رب المال
وبقي من ثمن الربع مايتان وخمسون فهو ربح بينهما اثلاثا ضمان ثلثي الربح على رب المال
وهو امانة وستة وستون وثلثي وضمان ثلث الربح على المضارب وهو ثلثه وثمانون وثلث
بقي من الثمن ثلثة الالف وتسعة ماية وخمسون وهو ثمن ثلثه ارباع الجارية المشتراه
بالدين فكان ضمانها عليهما نصفين لان الثمن كان لهما نصفان فان هلكت الالف
المضاربة اولا يضمن المضارب خاصة ثلثة الالف وثلثمايه وخمسة وسبعين ويرجع بالباقي
على رب المال ولا ربح للمضارب لان للمضارب ربح خمسة الاف فاذا انتفى ملكه عن حصته
من الربح عاد ضمانه الى رب المال وهو ثلثه وثمانون وثلث المستقى لو كانت المضاربة
الف درهم سود فاشترى بالف بيض متاعا ونوى على المضاربة جاز ولو كانت المضاربة
الف درهم فاشترى شيا للمضاربة بماية دينار وقيمة الدنانير اكثر جاز عليه بحصتها
ولزم الفضل المضارب وكان شريكا في المضاربة ولو اشترى بماية دينار وقيمتها الف
ثم علا الدنانير قبل ان ينقد حتى صارت يساوي الفين بطل وصفه دخلت على رب
المال فيشتري بالالف ذهبا فينقد ثم يبيع المتاع فينقد بقية الذهب وراس
المال الف درهم واثنان وخمسون اشترى بالف المضاربة متاعا فقبض ولم ينقد
حتى نقد عنه رجل متطوع فالمتاع والالف الذي عنده على المضاربة جميعا لان الذي
تطوع بالقضا فانما تطوع عن المضاربة ولو كانت بضاعة عن الوكيل المشتري دون

الامر

الامر ولو اكرى سفينة بماية درهم ولم يشتر بالف المضاربة شيا ولم يدفع الكري حتى اشترى
بالمال كله طعاما فحمله في السفينة فهو متطوع بالكري ولا يبيعه مرابحة على الكري لانه
يصير مستدينا على المضاربة وكان اشترى بتسعماية متاعا وبقيت ماية فاداها في الكري لم
يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكري لانه لم يصر مستدينا وكذلك لو نقد الماية ثم اشترى
بتسعماية ولو كان نقد الماية ثم اشترى بالف طعاما وقد امره رب المال ان يعمل برايه
فانه يبيعه مرابحة على الف وماية منها للمضارب والالف على المضاربة متاعا وقبضه ولم
ينقد الالف ثم باع المتاع بالفين وقبض الالفين ولم يدفع المتاع لم يكن له ان يشتري على
المضاربة بشي من ذلك لانه استدان على المضاربة فان دفع المتاع اشترى بالفين على المضاربة
لانه قد برى من الدين حتى دفع المتاع ولو اشترى بالفين فقبض المال ولم يدفع الالفين
ثم هلكت الثلثة الالف جميعا وهلك المتاع رجع على رب المال بالفين وخمسماية ويكون
على المضارب خمسماية لانه راس المال الاول على رب المال وفي الشري الثاني الف
درهم منه على رب المال لانه راس ماله والالف الثانية ربح فيكون عليهما ولو كان الشري
بالفين متفرقا ماية ماية كان ثمن ما اشترى سته وبين الف على رب المال ثم اخذ المتاع
باعه بعشرة الاف للمضارب سدس ذلك حصة ما تقدم الثلثة الالف ويكون خمسة اسداسا
على المضاربة يستوفي رب المال منها راس ماله ثلثة الالف وخمسماية والله اعلم بالصواب

باب الاستدانة على اصلاح مال المضاربة

ولو اشترى بالجميع مال المضاربة ثم استاجر على حملها او قصارتها او فتلها او نحو ذلك من ماله
فهو متطوع لانه يصير مستدينا على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه قال له
اعمل برايك اولم يقل لانه لم يتصل بالثياب عين مال قايم ليصير خالطا ماله بمال رب
المال فيضمن بالاختلاط وانما المتصل بالثوب اثر العمل فانه لا يتقوم من غير عقد ولا
شبهه عقد وكذلك اذا صبغها اسود من ماله فنقصها فلا ضمان وان لم يقل له اعمل فيه برايك
لانه لم يخلط ماله بمال رب المال لانه نقصان ولا يضمن بسبب هذا النقصان لان النقصان
انما حصل من حيث القيمة بسبب قلة رغبة الناس في لبس السواد ونقصان القيمة بسبب
قلة رغبة الناس لا عين بها كما لو تراجع السعر ولهذا لا يضمن الغاصب اذا صبغه اسود ولم
يكن فيه حق فالمضارب اولى وله فيه حق يضاهي الملك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن

لان السواد عندهما قيمة ولو صبغها من ماله بصبغ يزيد فيها ولم يقل له فيه اعمل برايك فهو
ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة قيمة ثياب بيض كما في الغصب وان لم يكن
فضل على راس المال فان باعها قبل ان يختار مساومة او مرابحة جاز وبري عن الضمان
لان مال المضاربة عروض لا يصح فسخ العقد عليها فبقي ماموراً بالبيع لان كونه ضامناً لا
يمنع ابتدا الامر كالمغصوب منه اذا امر الغاصب بالبيع صح وبقي ضامناً ما لم يبع واذا كان
كونه ضامناً لا يمنع ابتدا الامر فلان لا يمنع البقا اولى ويقسم الثمن في المساومة على قيمة
الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فيكون حصة الصبغ للمضارب وحصة الثياب
على المضارب يستوفي منه رب المال راس المال والباقي ربح وفي المرابحة يقسم الثمن
على ما اشتري به المضارب الثياب وعلى قيمة الصبغ يوم صبغ لما عرف ان الثمن في المساومة
بدلاً في الملك لا الثمن الاول فيقسم على قدر ملكهما في العين وفي المرابحة بدلاً في الثمن الاول
وما قام عليه السلعة فيقسم الثمن على قدر راس المال والاجرة وهذا اذا لم يكن فيه فضل
على راس المال وان كان فيه فضل بان اشتري الثياب بالف وهي تساوي الفين حين
اشتراها ان شا ضمنه ثلثة ارباع قيمته ابيض وان شا اخذ ثلثة ارباعه واعطا ما زاد الصبغ
في ثلثة ارباعه لان الربع ملك المضارب فقد صبغ بيد القيمة ملك نفسه فلا يضمنه بقدر
حصته باعها مصبوغة وهلك الثمن في يده لا يضمن شيا لانه باعها بامر المالك فكان الثمن
امانة في يده كالغاصب باع المغصوب بامر المالك فصل واذا اشتري بالف
المضاربة وبالف من عنده عبداً فانفق عليه فهو متطوع لا يكون ذلك استدانة على رب
المال لانه لم يبق في يده شي من راس المال وهو لا يملك ذلك فان رفع الامر الى القاضي
امره بالنفقة ويكون ذلك ضمنه لان القاضي ولاية حفظ ما للغايب فيامره بالانفاق
ويكون امره بالانفاق على حصة الغايب اقرار النصيب الغايب وهو قسمة المنتقي ولو
اشتري بالف المضاربة جارية تساوي الفين فعندهما النفقة عليهما على قدر حصتهما
ارباعا وعند محمد النفقة على رب المال لمحمد ان نصيب المضارب لم يظهر ولم يتعين له
ملك لاحتمال انه يتراجع الشعر لا شي له فبقي على حكم رب المال فيكون نفقته عليه الا ترى
انه لو بقي في يده شي من راس المال فالنفقة محسوبة من راس المال لهما ان نصيب
المضارب من العبد صار مملوكاً له بدليل انه لو اعتقه فلا يجوز ان يلزم رب المال النفقة

ثم عند ابي حنيفة يخرج العبد من المضاربة ويخدم كل واحد منهما على ان يعطي حصته من الجعل
لانه لما وجب الجعل بقدر الحصة فقد تعين حق كل واحد منهما ولم يتعين حق المضارب في
الا بعد تعين راس المال فكان هذا قسمة وروي عن ابي يوسف انه يحتسب بالجعل في مال
المرابحة ويحتسب به فيما بين المضارب وبين رب المال فان كان هناك ربح فالجعل فيه والا
فهو وضيعه من راس المال لان في بيع المرابحة المعتبر عادة التجار في الالحاق ولم تجر
العادة في الحاق الجعل براس المال فاما بين المضارب ورب المال فيعتبر راس المال
لانه غرم لزمه لاجل المال باب المرابحة في المضاربة
الاصل في بيع المرابحة المذكور اولا راس المال والمذكور اخرا الربح لان الربح في المرابحة
مبني على الثمن ولو قال ابيعك هذا بربح الدرهم درهما يكون الثمن عشرون اذا اشتراه
بعشرة لانه استربح لكل درهم من راس المال درهما فاذا كان راس المال درهما فاذا
كان راس المال عشرة فصار كانه قال بعتك بربح عشرة ولو قال بربح الدرهم درهمين
يكون الثمن ثلثون لانه استربح على كل درهم من راس المال درهمين بشرط الربح مثلي
راس المال وكان الربح عشرون وراس المال عشرة فصار كانه قال بعتك عشرة على
ربح عشرين ولو قال بربح العشرة خمسة كان الثمن خمسة عشر لان المذكور اولا وهي
العشرة راس المال والمذكور اخرا هي الخمسة وكذلك لو قال بربح الدرهم نصف درهم لان
المذكور اولا وهو الدرهم راس المال والمذكور اخرا وهو نصف درهم فقد استربح على كل
درهم نصف درهم فاذا كان جميع راس المال عشرة فكان جميع الربح خمسة ولو قال بربح العشرة
خمسة عشر يكون الثمن خمسة وعشرين قياسا لان المذكور اخرا الربح فقد سمي الربح خمسة
عشر كما لو قال بربح العشرة خمسة عشر او قال عشرة خمسة وفي الاستحسان يكون خمسة عشر
لان الناس يريدون بهذا اللفظ في العرف ان يكون الربح في راس المال خمسة ويكون الربح
مع الثمن خمسة عشر ويذكرون العشرة مرة اخري مع الربح تكرارا لعشرة التي هي راس المال
الا تري انه لو قال ابيعك هذا بربح ده بازده يريد به ان يكون الربح على العشرة درهما
لا ان يكون الربح على راس المال باحد عشر وحقيقة الكلام يترك بالعرف وكذلك لو قال
بربح العشرة احد عشر ونصف كان الربح درهما ونصف ولو قال بربح العشرة عشرة او خمسة
او خمسة وعشرة كان الثمن خمسة وعشرين لانه لا عرف في هذا انهم يريدون بذكر العشرة مرة

اخري بتكرار راس المال وحقيقته الكلام ان يكون المذكور اجزا كله ربح لانه جعل العشرة ربحا ثم
عطف الخمسة عليها فصارت زيادة علي الربح المذكور اولا فكان هذا في العرف والحقيقة عبارة عن
كون الربح خمسة عشر سوي الثمن ولو قال بوضيعة الدرهم درهم كان الربح نصف الجملة فكذلك
في الوضيعة يكون المطروح مثل نصف راس المال لانه كان طارحا من كل درهم درهما وطرح الكل
غير ممكن لانه بقي البيع بلا ثمن فلا يصح البيع ومتي تعذر العمل بحقيقة هذا الكلام في طرح الكل
عملنا بحقيقته في طرح البعض وذلك في ان يكون المطروح مثل نصف راس المال عملا بما يقتضيه
حقيقة اللفظ بقدر الامكان ولو قال بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن ثلثه وثلث لانه لو
باع بربح درهم درهمين كان الربح مثلي راس المال عشرين فاذا باعه بوضيعة درهم درهمين
كانت الوضيعة ثلثي الثمن ليكون مثليه وثلثا العشرة وثلثا العشرة ستة وثلثان فيطرح ذلك
ويبقي ثلثه وثلث وقس علي امثاله ولو قال بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة
وثلثي ونحوه ولو كان راس المال الف نيسابورية فاشترك به عبدا ثم باعه بالف مروزيه
وقال اشتريته بالف نيسابوريه وابعتك مرابحة مائة تعلي المشتري الف نيسابوريه
ومائة مروزيه لانه اطلق الربح ولم يذكر مضافا الي راس المال ليصير شارطا الربح من
صفة راس المال بمقتضي الاضافة ومطلق ذكر اسم الثمن ينصرف الي النقد المتعارف في البلد
كما لو اطلق ذكر الثمن ولو قال بربح العشرة احد عشر كان الثمن والربح نيسابوريه لانه
بسبب الربح واضافة الي راس المال لانه شرط الربح مثل عشر الثمن ليكون الثمن والربح
احد عشر وانما يكون الربح مثل عشر الثمن اذا كان من جنس الثمن فيكون الربح نصف راس
المال حتي لا يلغوا الاضافة ولو قال بعتك بوضيعة مائة كانت الوضيعة نيسابوريه
لان الوضيعة حط بعض الثمن وحط الثمن يتحقق من الثمن لا من غيره بخلاف الربح لانه زيادة
علي الثمن كما يتحقق من جنسه يتحقق من خلاف جنسه ٥

باب المرابحه بين رب المال والمضارب

اصله ان المضارب انما يبيع المشتري مرابحة على الثمن الذي استتم زواله علي ملك رب المال
وعن المضارب فاما من هو زايل من وجه دون وجه فلا يعتبر زايلا في المرابحة احتياط
والمرابحة مبنية علي الامانة صيانة عن الغدر والخيانة كالمكاتب اذا اشتري شيا بالف
ثم باعه من المولي بالفين فانه يبيعه مرابحة علي الف لان الالف الاخري لم يستتم زواله

عن ملك المولي والمكاتب لانه بقي للمولي فيها حق ملك فلم يعتبر زايلا في بيع المرابحة ثم المسايل علي
قسمين اما ان يكون المشتري في البيع الثاني هو المضارب او رب المال وكل قسم علي اربعة اوجه
اما ان كان في الثمن الثاني او في المبيع فضل او لا فضل في كلاهما او كان في احدهما فضل
في البيع دون الثمن او في الثمن فضلا دون المبيع اما القسم الاول لو اشتري رب المال
عبدا بخمس مائة وباعه من المضارب بالف المضاربه ولا فضل في المبيع والثمن بان كان قيمة
العبد الفا وراس المال الف فان باعه مساومة كيف شا وان باعه مرابحة باعه علي خمس مائة
لان خمس مائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين لانه ان زال عن ملك المضارب
لم يزل عن ملك رب المال في ثمن العبد خمس مائة في البيع الاول مرابحة علي ما خرج عن
ملكه ولو اشتراه رب المال وقيمته بالف وباعه من المضارب بخمس مائه ومال المضارب
الف فانه يبيعه مرابحة علي خمس مائه واما اذا كان في المبيع والثمن فضل علي رب المال
بان اشتري رب المال عبدا بالف قيمته الفين ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما
عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة علي الف وخمس مائة لانه
الفا خرجت عن ملك رب المال بالبيع الاول فلابد من اعتبارها وخمس مائه من الالف
الربح بحصة رب المال لم يزل عن ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشري من المضارب
فيجب طرحها بقية خمس مائه اخري حصة المضارب من الربح لابد من اعتبارها لانه يخرج
عن ملك المضارب الي رب المال رقبة وتصرفا فيستتم زواله عن ملكه ويملك بازاه ربع
العبد رقبة وتصرفا فيجب اعتبارها فيجب ضم هذه الخمس مائه الي الالف الخارجة عن
ملك رب المال بالبيع الاول فصار الفا وخمس مائه فيبيعه مرابحة علي ذلك وكذا لو
اشتري رب المال عبدا بخمس مائة قيمته الفين فباعه من المضارب بالفين فانه يبيعه
مرابحة علي الف لانه خرج عن ملك رب المال في ثمنه خمس مائه فاعتبرت في المرابحة
خمس مائه حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه الي ملك رب المال وملك رب المال
وملك المضارب بازاها ربع العبد فوجب اعتبارها وما زاد عليها وهو الف ملك رب
المال قبل البيع وبعده خمس مائه راس ماله وخمس مائه ربح لم يخرج عن ملك اخر فلم
يعتبر فبقي المعتبر الفا فيبيعه مرابحة علي الف اما اذا كان في الثمن فضل علي راس المال
ولا فضل في المبيع بان اشتري رب المال عبدا بالف قيمته الف باعه من المضارب

بالفين فانه يبيعه مرابحه على الف لان الفا زال عن ملك رب المال وعن المضارب رقبة وتصرفا
فاستتم زواله باعتبار التعيين فلابد من اعتبارها وخمس مائة من الالف الباقية حصة رب
المال لم يستتم زوالها عن ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشري وبعده رقبة وخمس مائة اخرى
حصة المضارب ان خرجه عن ملكه الا انه لم يملك بازايها شيا من رقبة العبد فان جميع العبد
مشغول براس المال لا فضل فيه وانما استفاد بازاها ملك التصرف واذا لم تملك المضارب
بحصته شيا من العبد لا يعتبر حصته في المرابحة وجعل كانها نويت كمن اشترى عبدا او زاد
الاجنبي للبايع خمس مايه وسلمها الى البايع فالمشتري يبيعه مرابحة على الف وخمس مائة
لانه لم يملك بتلك الخمسمائة شيا من العبد ورب اشتراها رب المال بخمس مايه فباعه من
المضارب بالف يبيعه مرابحة على خمس مايه لان خمس مايه خرجت عن ملك رب المال فلا بد
من اعتبارهما فبقي الف وخمس مايه فالف كانت ملك رب المال خمس مايه من راس المال وخمس مايه
ربح وخمس مايه ان زال عن ملك المضارب الا انه لم يستفد بازايها شيا من رقبة العبد فلا
يعتبر فاما اذا كان في المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الفا وخمس مايه
فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف
ومائتين وخمسين لان الفا خرجت عن ملك رب المال باعتبار التعيين فاعتبر بقي الف
وخمس مايه منها حصة رب المال لم يزل عن ملكه فلم يعتبر بقي الف وخمس مايه منها
حصة رب المال لم يزل عن ملكه فلم يعتبر بقي الف وخمس مايه حصة المضارب من الربح
فلم يملك بها الا مائتين وخمسين لان نصف الربح في العبد مايتان وخمسون فاعتبر ذلك
القدر مع الالف واما القسم الثاني فالوجه الاول وهو اذا ما لم يكن فضل في المبيع
والثمن بان اشترى المضارب عبدا قيمته الف فباعه من رب المال الف فانه يبيعه
مرابحة على خمس مايه لان الخمس مايه التي نقدها المضارب الاجنبي خرجت عن ملك رب
المال والمضارب وخمس مايه اخرى لم يزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستتم زوالها
عن ملكه فلم يعتبر زايله وان كان فيهما فضل فان اشترى المضارب عبدا يساوي الفين وباعه
من رب المال بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف وخمس مائة لانه استتم زوال الف وخمس مائة
عن ملك رب المال بشري المضارب ونقدها الاجنبي من راس المال خمس مائة حصة المضارب
من الربح لانه استفاد بازايها ربعا من رقبة العبد بقيت خمس مايه حصة رب المال من

الربح ملكا له رقبة وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال وان كان الفضل في الثمن
دون البيع فان اشترى المضارب عبدا بالف قيمته الف فباعه من رب المال بالف يبيعه
مرابحة على الف وخمس مايه لانه زال عن ملك رب المال الف وخمس مايه الف بشري
المضارب وخمس مايه بشرايه وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بازايها عبدا رقبة وتصر
الا انه ملك الرقبة بشري المضارب وبشراه كشرايه بنفسه لانه وكيله وملك التصرف بشرايه
من المضارب ولو اشتراه المضارب بخمس مايه فباعه من رب المال بالفي درهم باعه
رب المال مرابحة على الف ويخرجه على نحو ما مر وان كان الفضل في البيع دون الثمن
بان اشترى عبدا بالف قيمته الفين ثم باعه الف من رب المال فانه يبيعه مرابحة على
الف لان الزايل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب فالحاصل في
هذه المسايل انه متى كان يشتري المضارب باقل الثمنين فان كان للمضارب حصة منهما
ضمها الى اقل الثمنين ومتى اشترى رب المال على اقل الثمنين ويضم اليه حصة المضا
ولو ملكه رب المال بغير شي فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه
من رب المال لان المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لم يملك بيعه مرابحة
وكذا المضارب وذلك لان الثمن ان زال عن المضارب لم يزل عن ملك رب المال
فلا يعتبر زايلا احتياطا اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالفين
ثم باعه رب المال من اجنبي مساومة بثلثة الف ثم اشتراه المضارب من بالفين لم
يبعه مرابحة عند ابي حنيفه وعندهما يبيعه مرابحة على الفين وهذا بنا على انه يطرح
الربح الحاصل للمشتري الاخر من الثمن الاخر في العقد المتوسط عنده وعندهما لا
يطرح كما في مسلة مرت في البيوع وهي ما اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة فانه لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة
لان عنده اذا اخرج الربح من هذا الثمن لم يبق شي من ثمنه وعندهما لا يطرح الربح وفي
مسلتنا الربح الفي درهم خمس مايه ربح المضارب لانه لما باعه من رب المال فهو ربح
الفا فيكون خمس مايه ربح للمضارب والف وخمس مايه ربح رب المال لانه لما باعه
من الاجنبي بثلثة الالف وقد ربح فيه الفا وخمس مايه لان راس المال كان الفا وخمس
مايه الف ثمن ما اشتراه المضارب وخمس مايه حصة المضارب من الربح وخمس مايه التي

هي حصة رب المال من الربح فغير معتبر لانها كانت ملكا له قبل الشرى وبعده وكان الربح
الفا وخمس مايه فاذا ضمت الي ربح المضارب صار الفين فالمضارب لما اشتراه من الاجنبي
بالفين صار مشتريا لنفسه ولرب المال فيطرح الربح الحاصل في العقد المتوسط من
الثمن الاخر فلم من الثمن شي فلا يبيعه مرابحة وعندهما لا يطرح الربح من الثمن الاخر فيبيعه
مرابحة علي الثمن الاخر وذلك الفان ولو باعه المضارب من رب المال بالف وخمس مايه
وباعه رب المال من الاجنبي بالف وستمايه ثم الاجنبي من المضارب بالفين من المضاربة
يبيعه المضارب علي الف واربع مايه عند ابي حنيفة وعندهما علي الفين لان ربح المضارب
في البيع الاول مايتان وخمسون وربح رب المال في بيعه من الاجنبي لمايه وخمسون
لا راس ماله في هذا البيع الف ومايتان وخمسون الف ثمن ما اشتراه المضارب ومايتان
وخمسون كان مستترا حصة المضارب من الربح فاما المايتان والخمسون والباقية كانت
ملك رب المال قبل الشري وبعده فلم يعتبر بذلك فاذا باعه من اجنبي بالف وستمايه
فقد ربح ما زاد علي الف ومايتان وخمسين وذلك ثلثمايه وخمسون فاذا ضمت ربح المضارب
الي ربح رب المال صار الكل ستمايه فيطرح ربحها من الالفين فيبقي الف واربعة مايه فيبيعه
مرابحة علي ذلك عند اشتراه المضارب بالف ولا رب المال ثم باعه رب المال من اجنبي
مرابحة بالف وخمس مايه ثم اشتراه المضارب مرابحة بالفين ثم حط رب المال عن الاجنبي
لمايه وهو الخمس حط الاجنبي عن المضارب الخمس وذلك اربعمايه ويبيعه المضارب مرابحة
علي الف ومائتين عند ابي حنيفة الا زيبن وعندهما يبيعه مرابحة علي الف وستمايه لان
رب المال كان ربح فيه خمس مايه فلما حط عن الاجنبي ثلثمايه كان الحط من جميع الثمن
وراس المال الف والربح خمس مايه فيقسم المحطوط عليهما اثلاثا ثلثاه من راس المال
وثلثه من الربح فيكون المحطوط من الربح مايه فيبقي من ربحه اربعه مايه فيطرح من الثمن
سبي الثمن الف وستمايه ثم يجب علي الاجنبي ان يحط عن المضارب مثل ذلك بان باع شيا مرابحة
ثم حط عن المشتري بعض الثمن فانه يحط عن مضاربة مثل ذلك فيحط عن ثمن الاجنبي اربعه
مايه ثم يطرح ايضا عن ثمن المضارب ربح رب المال وذلك اربع مايه فاذا طرح اربع مايه
من الف وستمايه يبقي الف ومايتان وعندهما لا يطرح رب المال بل يطرح ما حط عن
الاجنبي وذلك اربع مايه يبقي الف وستمايه ولو حط المضارب عن رب المال مايتين ولم يحط

رب المال شيا عن الاجنبي والمسله بحالها باعه مرابحه علي الف ومايتين عند ابي حنيفة
وعندهما علي الف وستمايه لانه لما حط المضارب عن رب المال مايتين وجب علي رب المال
ان يحط ذلك المايتين عن الاجنبي وحصتها من الربح وهي مايه مثل نصفها لان جميع الثمن الف
وخمس مايه الف منها راس ماله وخمس مايه ربح فكان حصة كل جز من راس المال من نصفه
من الربح فيكون حصة المايتين من الربح مايه فيكون المحطوط من الاجنبي ثلثمايه فوجب علي
الاجنبي ان يحط عن المضارب ثلثمايه وحصتها من الربح وهي مايه لانه باع من المضارب
بشرط ان يكون الربح مثل ثلث الربح واذا حط اربع مايه عن المضارب بقي العبد في يد
المضارب الف وستمايه ويجب علي المضارب ان يحط ما ربح رب المال وهو اربع مايه فيكون الجمله
المطروحه ثمان مايه فيبقي الف ومايتان فيبيعه مرابحه عليهما وعندهما ما يطرح علي المضارب
ما حط الاجنبي عنه وذلك اربع مايه ولا يطرح ما ربح رب المال فيه فيبيعه مرابحه علي
الف وستمايه

باب المبايعه من المضاربين

دفع الي رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الي اخر ايضا كذلك فاشتري احدهما عبدا بخمس
مايه فباعه من الاخر بالف فهو علي قسمين اما ان يشتري واحد بمال المضاربة خاصة
او بمال المضاربة ومال نفسه وكل قسم علي وجهين اما ان كان في مال المضاربة فضل او لا
فضل فيه فان اشتراه بمال المضاربة خاصة ولا فضل فيه بان اشتراه بخمس مايه وباعه من
الاخر بالف باعه الاخر مرابحة علي اقل الثمنين خمس مايه لان اشتري المضارب الثاني من
صاحبه كشري رب المال لنفسه لان المضارب يشتريه له ولو اشتراه رب المال من المضارب
بالف باعه مرابحة علي خمس مايه لان الخمس مايه خرجت عن ملكه في ثمن العبد رقبة تصرفا وملك
بازاها عبدا رقبة وتصرفا فاستتم زوالها فيجب اعتبارها فاما الخمس مايه الاخري لم يزل
عن ملك رب المال فانها كانت ملكا له قبل الشري وبعده فلم يعتبر واما القسم الثاني اذا
اشتراه المضارب الثاني بالف المضاربة وبالف من ماله باعه مرابحة علي الف ومايتين
وخمسين لان المضارب الثاني اشتري نصف العبد لنفسه ونصفه للمضاربة لانه نقد الفا
من ماله والفا من المضاربة والالف المنفرده من ماله استتم زواله عن ملكه رقبة وتصرفا
فوجب اعتبارها فله ان يبيع هذا النصف مرابحة علي الف واما النصف الاخر فقد استتم
زوال مايتين وخمسين عن ملك رب المال وعن المضارب الاول لان المضارب الاول كان اشتري

جميع العبد بخمس مايه فكل نصف يكون ما تين وخمسين فيبيعه مرابحة على اقل الثمنين ولو دفع
الي احدهما الفا والي الاخر الفين فاشتري صاحب الالف عبدا بها وباعه من صاحب الالفين
بالفين باعه مرابحة علي الف وخمس مايه لان الالف درهم راس مال الاول والف ربح
يطرح الخمس مايه التي هي حصة رب المال من الربح لانها لم تزل عن ملكه ويعتبر الخمس مايه التي
هي حصة المضارب الاول من الربح ولو كان الاول اشتراه بخمس مايه باعه الثاني مرابحة علي
الف لان رب المال لو اشتراه بالفين باعه مرابحة علي الف لما بينا لانه بمنزلة رب المال
ولو اشتري الاول بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بثلثة الاف الفان من المضاربة والف
من ماله باعه مرابحة علي الفين وسدس الف لان المضارب الثاني اشتري ثلث العبد لنفسه
خاصة فيبيعه مرابحة علي ذلك وثلثي العبد بالفين للمضاربة وقد خرج من ملك رب المال
بقدر الف وسدس الف لان المضارب الاول اشتري ثلثي العبد بثلثي الالف ستمايه وستة
وستون وثلثي فهذا راس ماله فاعتبر كله لانه خارج عن ملك رب المال وثلثمايه وثلثه
وثلثون بقيه الالف التي هي راس المال لا تعتبر لانه ملك رب المال بقي الف الف رب
المال فلا يعتبر لانه لم يزل عن ملكه فانه كان ملكه قبل الشري وبعده فصار المعتبر الفين
ومايه وستة وستون وثلثي ولو كان الاول اشتراه بخمس مايه من المضاربة والمسلة بحالها
باعه الثاني مرابحة علي الف وخمسة اسداس الف لانه اشتري ثلث العبد من ماله خاصة
فاعتبر كله اشتري ثلثي العبد بالف المضاربة والاول اشتراهما بثلثي الخمس مايه وهو ثلثمايه
وثلثه وثلثون وثلث فاعتبر ذلك كله لانه خرج عن ملك رب المال وما زاد علي هذا
الي تمام الالف غير معتبر في المرابحة لانه تمام راس مال المضاربة بقي الف وخمس مايه
ربح المضارب الاول فيعتبر وخمس مايه ربح المال لا يعتبر فكان جملة ما اعتبر الف وثمان مايه
وثلثه وثلثون وثلث ولو اشتري الاول الف من ماله وخمس مايه من المضاربة عبدا وباعه
من الثاني بثلثه الف من ماله والفين من المضاربة باعه مرابحة علي الفين وثلثي الالف
لان المضارب الاول اشتري ثلثي العبد لنفسه وثلثه للمضاربة والمضارب الثاني اشتري
ثلثه لنفسه وثلثه للمضاربة لانه نقد الفا من ماله والفين من مال المضاربة وقد خرج الف درهم
عن ملك رب المال وعن المضارب الثاني لانها صارت ملكا للمضارب الاول رقبة وتصرفا
لان ثلثي العبد ملكه بمالك ثمنه وذلك الفان فيبيع ثلثي العبد مرابحة علي الفين فان اشتري الثاني

سهمين

سهمين من ذلك لنفسه واربعه اسهم للمضاربة واما ثلث العبد الذي اشتراه الاول للمضاربة
فثلث هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني لنفسه فثلث الالف وذلك ثلثمايه وثلثه وثلثون
وثلث وقد خرج عن هذا القدر عن ملك الثاني وملك بازايه سهما من العبد فيبيع سهما
من هذه الثلثه مرابحة علي ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث وثلثا هذا الثلث اشتراه المضارب
الثاني للمضاربة بثلثي الالف وذلك ستمايه وستة وستون وثلثان والمضارب الاول اشتري
ذلك بثلثي الخمس مايه وذلك ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فيبيع سهمين من هذه الثلثه مرابحة
علي ذلك لانه اقل الثمنين فالجملة والمعتبر من الثمن الفان وستمايه وستون الفان ثمن
ثلثي العبد الذي كان للمضارب الاول خاصة وثلثه وثلثون وثلث ثمن الثلث الذي اشتراه
المضارب الثاني لنفسه وذلك اقل الثمنين من هذا الثلث الذي اشتراه الثاني للمضاربة
ولو اشتراه الاول بالف المضاربة وخمس مايه من ماله ثم باعه من الثاني بالفي المضاربة
والف من ماله باعه علي الفين وخمس مايه لان الاول اشتري ثلثه العبد لنفسه وثلثه للمضاربة
وكذلك المضارب الثاني فثمن الثلث الذي اشتراه الاول لنفسه وذلك الف استتم زواله
عن ملك رب المال فاعتبرناها فاما ثلثي الذي اشتراه الاول للمضاربة فثلثه اشتراه المضارب
الثاني لنفسه لان الثلث الذي اشتراه لنفسه سايع في جميع العبد فثمن ثلث هذين الثلثين وذلك
ثلث الالفين معتبر لانه خرج عن ملكه وثمن ثلثه الذي اشتراه المضارب وذلك ثلثا الالفين
فكان الاول اشتراه بستمايه وستة وستين فيعتبر هذا لانه اقل الثمنين وما زاد الي تمام
الالف وهو ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث تمام راس المال لا تعتبر بقي ثلثمايه وثلثه وثلثون
وثلث ربح ونصف الاول يعتبر ونصف ربح رب المال لا يعتبر فصارت الجملة المعتبر
الفا وخمس مايه ولو اشتراه الاول بالف من ماله وخمس مايه من مال المضاربة وباعه من
الثاني بالفين من ماله والف من المضاربة باعه بالفين وخمسة اسداس الالف لان المضارب
الاول اشتري ثلثي العبد لنفسه وباعهما بالفين بعضه للمضاربة الثاني وبعضه لرب المال
فاعتبر الالفان واشتري الاول ثلثه للمضاربة بخمس مايه وباع ثلثه من الثاني خاصة
بثلثي الالف فاعتبر وباع ثلثه من الثاني للمضاربة بثلث الالف ثلثمايه وثلثه وثلثون
وثلث والاول اشتراه بمايه وستة وستين وثلثي فيعتبر اقل الثمنين فالجملة المعتبر
مرة اعتبرنا الف درهم ومرة ستمايه وستة وستين وثلثي ومرة مايه وستة وستين

وثلثي فالجملة الفان وثمانية وثلثة وثلثون وثلث وذلك الفان وخمسة اسداس الف ولو اشتراه بالف المضاربة وخمس من ماله وباعه من الثاني بثلثة الاف الف من المضاربة والفان من ماله باعه علي الفين وثلثي الالف وهو الصحيح وذكر في الاصل يبيعه علي الف وخمسة اسداس الف وهو سهو وقع من المكاتب لان الاول اشتري ثلثه لنفسه وباعه من الثاني بالف من ماله ومال المضاربة جميعا لانه شايع في الكل فاعتبر كل الالف لان ما كان خالص تلك المضارب الاول فيشتري المضارب الثاني منه للمضاربة وشراه من الاجنبي سوا واشتري المضارب الثاني ثلثي الثلثين الباقيين لنفسه بثلثي الالفين وذلك ستمايه وستة وستون وثلثان فكان المضارب الاول اشتراه بثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فاعتبرنا اقل الثمنين وهو ما اشتراه الاول فصار المعتبر من الثمن مرة الف ومرة الف وثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث ومرة ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فجملته الفان وستمايه وستة وستون وثلثي وهذا كله اذا لم يكن في المضاربة ربح وان كان في المضاربة ربح بان دفع الي كل واحد الفا فعمل احدهما وصارت الفان فاشتري الاخر بالفه عبدا فباعه من الثاني بالفي المضاربة وقيمته الفان باعه مرابحة علي الف وخمس مايه لان الف درهم ثمن العبد وخمس مايه حصة المضارب من الربح فاعتبرناهما لخروجهما عن ملكه رقبة وتصرفا وخمس مايه حصة رب المال من الربح لم يعتبره لانها بقيت علي ملكه قبل الشري وبعده فطرحنا خمس مايه فبقي المعتبر الفا وخمس مايه ولو اشتراه الاول بخمس مايه من المضاربة وخمس من ماله والمسئلة بحالها باعه مرابحه علي الف وخمس مايه لان المضارب الاول اشتري نصف العبد لنفسه خاصة وباع ذلك النصف من المضارب الثاني بالف المضاربة فاعتبر هذه الالف كلها بخروجها عن ملك رب المال واما النصف الثاني فالاول اشتراه بخمس مايه المضاربة وقد اشتراه الثاني بالف المضاربة فخمس منها معتبرة لانها خرجت عن ملك رب المال وخمس منها مطروحة لانها تمام راس المال المضارب الاول في العبد لانه لا ربح للمضارب الا بعد تمام راس مال المضارب الاول في العبد فالحاصل انه يبيع النصف الذي للمضارب الاول مرابحه علي الف والنصف الذي للمضارب معه علي خمس مايه فيكون الجملة الفا وخمس مايه ولو كان الاول اشتراه بالف من ماله وخمسه اسداس الالف لان الاول اشتري ثلثه لنفسه خاصه وباعهما من الثاني بثلثي الالفين فاعتبر جميعه وقد اشتري الاول ثلثه بخمس مايه للمضاربة وباعه من الثاني بثلث الالفين ستمايه وست وستين وثلثين فبيعه مرابحة علي اقل الثمنين وهي خمس مايه

لانها هي الخارجه عن ملك رب المال فاما الزيادة علي الخمس وهي مايه وستة وستون وثلثان بعض ما تم به راس المال لان المضارب الاول انما باع الثلث الذي اشتراه للمضاربة باقل من راس مال المضاربة فلا تعتبر الزيادة علي الخمس مايه فصارت الجملة المعتبرة الف وثمان مايه وثلثه وثلثون وثلث وذلك الف وخمسة اسداس الف وذلك لو اشتراه بخمس مايه من ماله والف من المضاربة لان الاول اشتري ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بثلثا الالفين ستمايه وستة وستون وثلثين فاعتبر كله فاشتري الاول ثلثي العبد بالف المضاربة وباعه من الثاني بثلثي الالفين وهو الف وثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فالالف خارجة عن ملك رب المال فاعتبرت وثلثمايه وثلثه وثلثين وثلث ربح لانه فضل علي راس المال نصفها لرب المال فلم يعتبر لانه لم يزل عن ملكه ونصفها للمضارب الاول فاعتبر وهو مايه وستة وستون وثلثي فصار المعتبر من الثمن مرة ستمايه وستة وستين وثلثي ومرة مايه وستة وستين وثلثي فجملته الف وثمان مايه وثلثه وثلثين وثلث المنتقي رجل اعطي رجلا الفا مضاربة فاشتري بخمس مايه منها عبدا فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بالخمس مايه الباقيه فانه يبيعه مرابحة علي الثمن الاخر ويقاسم الربح علي الف ولو اشتراه منهم رجل اخر بخمس مايه فاخذه المضارب منه بذلك يبيعه مرابحة علي الثمن الاول لانه في هذا اخذه من المشتري ولو اشتراه بجميع مال المضاربة فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بطلت المضاربة بالاشتري ولرب المال ان ياخذه منه ان شا فان اخذه عادت المضاربة لانه عين مال المضاربة فعادت المضاربة ويبيعه مرابحة علي الثمن الاول ويقاسم رب المال علي الفين ولو اشتري بالف المضاربة عبدا فاسره اهل الحرب ثم ان رب المال اعطاه الفا فقال افده بها من اهل الحرب او اخذه من انسان قد اشتراه منهم بذلك فانه يبيعه مرابحة في الباب الاول علي الثمن الاخير وفي الثاني علي الثمن الاول ولو اعطاه الفا مضاربة ما سه لا لتفديه بها فاشتراه بها من اهل الحرب باعه مرابحة علي الثمن الاخر ويقاسم الربح علي الثمن الاخر وهذه مضاربة جديدة سوي تلك ولو انه اخذه بها من يدي رجل قد اشتراه منهم باعه مرابحة علي الثمن الاول وقاسم الربح علي الفين لانه اذا اخذه حق الملك عاد علي المضاربة الاولي

باب هلاك مال المضاربة

قبل الشري او بعده واذا هلك المال قبل التصرف بطلت المضاربة لانه فات محل العقد لانه انعقد علي هذا المال المعين والقول قول المضارب في الهلاك مع يمينه لانه امين بمنزلة

المودع ولو استهلك المضارب راس المال او انفقها او اعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري
على المضاربة شيا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضاربة ان يكون ضمينا لا امينا
فاخذه من الذي استهلك كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن عن ابي حنيفة لانه اخذ
بدل المضمون وهو مبادله فصار كالو باعه واخذ ثمنه وروي عن محمد ان المضارب اذا اقرض
رجلا فان رجعت اليه الدرهم رجعت على المضاربة لانه يعود امينا كالمودع اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك عينها فلم يبرا عن الضمان
وحكم المضاربة لم يجتمع مع الضمان ولو اشترى بالف المضاربة شيا بالف وقبضها ولم ينقد الالف
حتى ضاعت يرجع على رب المال بالف اخرى فيكون راس المال الفين لان رب المال
دفع الفين على جهة المضاربة وكذلك كلما هلك قبل النقد ويكون راس ماله جميع ما غرم
مع الالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرى اذا اشترى فقبض الثمن من الموكل ثم هلك
قبل ان ينقده البايع رجع على الموكل ثانيا والفرق ان بالشرى كما وجب للبايع
على الوكيل الثمن وجب للوكيل على الموكل ايضا لانه في حق الحقوق كانه اشترى
لنفسه ثم باع من موكله ولهذا يملك حبس المبيع من الموكل ليستوفي الثمن منه فاذا
استوفى حقه من الموكل مرة لم يبق له الحق اصلا فلا يملك الرجوع ثانيا فاما المضارب
لا يجب له على رب المال دين اذ لو وجب عليه دين لصار مقتضيا لدينه فيصير ما قبضه
مضمونا عليه والمضارب لا يصلح ضامنا لمال فيكون قبضه بجهة الامانة دون
الاستيفا فيكون قبضه في المرة الثانية امانة قبضه في المرة الاولى سوا وانما اعتبرنا
الكل من راس المال لان عقد المضاربة لتحصيل الربح فاذا لم يعتبر ما ضمن المضارب
من راس المال يحسب رب المال ويربح المضارب وهذا لا يجوز وكذلك لو ادعى المضارب
انه نقد الالف ونكر البايع رجع على رب المال بالف درهم لان اقراره بانه نقد الالف
للبايع لا يجعل المال مضمونا عليه فلا يمنع رجوعه على رب المال بخلاف الوكيل
اذا اقر انه نقد الالف للبايع وجحد البايع غرمها الوكيل من ماله لانه اقر باستيفا
وجب على الموكل ثانيا ولو تصرف المضارب في الف المضاربة حتى صارت الفين فاشترى
بها جارية قيمتها الفان وهلكت الالفان قبل ان ينقد يرجع على رب المال بالف وخمس
مايه ويضمن المضارب خمس مايه ويكون ربع الجارية له ويخرج من المضاربة والباقي على

المضاربة لانه اشترى ثلثه ارباع الجارية لرب المال لان ثلثه ارباع الثمن كانت مملوكه لرب
المال فكان ضمان مملوكه عليه وربعها اشتراه لنفسه لان ربع الثمن كانت ملكا له لانه حصته
من الربح فكان ضمان هذا الربع عليه وخرج من المضاربة لان حق المضارب لا يظهر الا في
الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة فاذا قسم لا يجوز ان يكون للمضارب راس مال المضاربة
فاما ثلثه ارباع بقيت على المضاربة لان ضمان رب المال لا يخرج عن المضاربة لان راس ماله على
حاله فان باعها بخمسه الاف كان ثمن الربع له وثلثه ارباعه على المضاربة فاخذ رب المال
منه راس ماله الفين وخمس مايه والباقي بينهما على الشرط لان راس مال هذه المضاربة الفان
وخمس مايه باخذ رب المال ذلك اولى والباقي يكون بينهما على الشرط اشترى بالف
المضاربة جارية قيمتها الفان فلم ينقد الثمن حتى باعها بالفين فقبض الثمن ولم يسلم الجارية حتى
هلك كله فهذا لا يخلو من اربعه اوجه اما ان هلكت الاموال كلها معا او هلك الالف الاولى
اولا ثم هلكت الجارية والمال الثاني وهي الالفان معا او هلكت الجارية اولا ثم هلك المال
الاولى والثاني معا او متعاقبا او هلك المال الثاني اولا ثم هلكت الجارية والمال الاول
معا او متعاقبا اذا هلكت الاموال كلها معا ضمن المضارب ثلثه المضارب ثلثه الالف الف
لبايع الجارية والفين لمشتريها لان المبيع هلك قبل التسليم ورجع على رب المال والفين وخمس
مايه لانه اشترى جميع الجارية لرب المال لانه حين اشتراها لم يكن في المضاربة ربح فكان جميع
ثمنها على رب المال فلما باعها بالفين صار بايعا ثلثه ارباعها لرب المال وربعها لنفسه لان المستحق
بثمن هذه الجارية لبايعها الالف التي كانت راس المال فكانت الجارية فارغة من الدين وقيمتها
الفان فيكون الف منها راس المال والف ربح بينهما نصفان فيكون ثلثه ارباعها ملك رب
المال فيرجع المضارب بضمانها عليه لان المضارب عامل له وربعها ملك المضارب فكان ضمانها
عليه لانه عامل لنفسه واما اذا هلك الالف الاولى اولا ثم هلكت الجارية والمال الثاني معا
او متعاقبا والمسله الالف كلها على رب المال لانه لما هلكت الالف الاولى صارت الالف دينا
في المضاربة لانها ثمن الجارية المشتراه للمضاربة فيصير الف من الجارية مشغوله بالدين والف
منها راس المال ولا يبقى للمضارب ربح لان الربح ما يبقى بعد قضا الدين واستيفا راس المال
فظهر انه لم يكن للمضارب في الجارية شركة فصار كلها ملكا لرب المال فكان ضمان كلها عليه
بخلاف ما لو هلكت الاموال معا لانها هلكت قبل وجوب الدين فيه وكان للمضارب منه

ربح فغرم المضارب ذلك القدر واما اذا هلكت الجارية اولا ثم المال لان معا او متعاقبا فعلي
رب المال الفان وخمس مايه وعلي المضارب خمس مايه لان بهلاك الجارية لم يلحق المضاربة دين
لان ثمن الجارية قايم في يد المضارب وبقي الف راس المال فامكنه تقديمها الي بايعها وامكنه
رد الفين الكثير وقبضها في ثمن الجاريه الي مشتريها فلم يلحق المضاربة دين حال قيام الجارية انما
لحق المضارب دين بعد هلاكها وذلك لا يقطع شركة المضارب لان الجارية هلكت علي الشركة
فيكون الغرم عليهما فصار كما لو هلك الاموال كلها معا وكذلك لو هلك المال الاخر اولا ثم
الجاريه والمال الاول لانه بهلاك المال الثاني لم يلحق المضاربة دين لان الجارية قايمة
يردها علي مشتريها والمال الاول قايم يدفعه الي بايعها الاصل ان المضارب بقدر ما كان
عاملا لرب المال فكان قرار الضمان علي رب المال لانه لحقه الضمان بسبب عمله له فيرجع
بالضمان علي المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه فعليه تخليصه واخراجه عنه بقدر ما
كان عاملا لنفسه يكون قرار الغرم علي المضارب لانه غنمه له فيكون غرمه عليه راس
المال الف فاشتري بها جارية تساوي الفا وقبضها قبل نقد الثمن فاشتري بالجارية
جاريه تساوي الفين وقبضها ولم يدفع الجارية فهلكت الجاريتان والدراهم رجع علي رب
المال بالفين وخمس مايه وهو علي اربعة اوجه الاول لو هلكت الاموال كلها معا رجع علي رب
المال بالفين وخمس مايه ويغرم خمس مايه من ماله لان المضارب في شري الجارية الاولي
كان عاملا لرب المال لانه لا فضل في الثمن ولا في الجارية علي راس المال لان قيمتها الف
فاذا لحقه غرم بسبب شرايها كان قرار ذلك الغرم علي رب المال فاما الجارية الاخيرة ربعها
كان للمضارب ربع ضمانها عليه وهو خمسمايه وثلثه ارباعها كان لرب المال راس ماله وخمس
مايه حصته من الربح فكان قرار الضمان علي رب المال لان المضارب في ذلك عامل لرب
المال بجميع ثلثه الالف لان بهلاك الالف لحق المضاربة دين الف درهم وليس في مال المضاربة
في يد المضاربة الا الجارية الاخيرة وقيمتها الفان فصار نصفها مشغولا بالف الدين فلا
شي للمضارب فيها ربح وملك ومتي اسي الربح المضارب عنها كان كلها ملك رب المال
فكان جميع الضمان عليه والثالث لو هلكت الجارية الاولي اولا ثم الاخيرة والالف رجع
بالفين وخمس مايه كما لو هلكت الاموال كلها معا لان بهلاك الجاريه الاولي لم يلحق المضاربة
دين لقيام ثمنها في يده وهو الالف والجارية الاخيرة التي هي بدل الاولي ايضا قايمة

في يده فامكن ردهما الي بايعهما فهلكت الجارية الاخيرة والالف ولا دين في المضاربة حال
فهلكت مشتركة وانما لحق المضاربة دين بعد هلاكها ولحوق الدين بعد هلاك المال المشترك
من المضاربة لا يقطع الشركة كما لو هلكت الاموال كلها معا وكذلك لو هلكت الجاريه الاخيرة
ثم الباقي لما بينا ولو اشتري بالف المضاربة جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الثمن
ثم اشتري بالجاريه عبدا يساوي الفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشتري بالعبد جراب
هروي يساوي ثلثه الاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت عنده وهذه الاشيا
الاربعة كلها فهي علي خمسة اوجه الاول لو هلكت اموال كلها معا فعلي المضارب ستة
الاف يرجع علي رب المال منها باربعة الاف وخمس مايه ويودي من ماله الفا وخمس
مايه اما يغرم المضارب ستة الاف الف منها ثمن الجاريه لانها هلكت في ضمانه والفا
قيمة العبد لانه فسد العقد بهلاك احد العوضين وهو الجارية قبل التسليم فيلزمه
رد بدلها وهو العبد وقد عجز عن رده بالهلاك فيضمن قيمته الفا وثلثه الاف قيمة
الجراب لانه اشتراه بالعبد وقد هلك العبد واما يرجع علي رب المال باربعة الاف
وخمس مايه لانه لا ربح في الجارية ولا في ثمنها فصار مشتريا كلها لرب المال فكان
ضمانها عليه وفي العبد الف ربح فان الفا منه مشغول براس المال والف فارغ عن
الدين وعن راس المال فيكون ربحا بينهما نصفان فصار ربعه ملكا للمضارب فيكون
ضمانه عليه وثلثه ارباعه لرب المال فيكون ضمانها عليه وذلك الف وخمس مايه في
الجراب الفان ربح لان الفا منها مشغول براس المال والفان فارغان فيكون ربحا
لكل واحد الف فصار ثلثا الجراب لرب المال والثلث للمضارب فيكون غرمه عليهما
اثلاثا فيرجع علي رب المال بالف ثمن المرابحه وبالف وخمس مايه من قيمة العبد
والفين من قيمة الجراب فيكون الجملة اربعة الاف وخمس مايه واما اذا هلكت
الالف اولا ثم البواقي معا رجع المضارب علي رب المال بخمسة الاف وخمس مايه
وادي من ماله خمس مايه لان بهلاك الالف لحق المضاربة دين ومال المضاربة دين
ومال المضاربة عبد قيمته الفان وجراب قيمته ثلثه الاف وانهما جنسان مختلفان
فيعتبر كل واحد منهما مشغولا بالدين وبراس المال فصار العبد كله مشغول بالدين
وراس المال الف درهم دين والف راس المال فلم يبق في العبد ربح للمضارب

فكان عزم العبد كله علي رب المال واما الجراب فثلثاه مشغول براس المال وثلثه فارغ
لانه بلحوق الدين صار راس مال المضاربة الفين فالفان منها راس المال فغرم هذين
الالفين علي رب المال لانه لا ربح فيهما وبقيت الف ربح فكان نصفه للمضارب فكان
ضمان نصف الالف علي المضاربة وضمان نصفه علي رب المال وهو خمس مايه وانما
اذا هلك العبد اولا ثم البواقي معا رجع علي رب المال باربعة الالف وخمس مايه
لان هلاك العبد لم يلحق المضارب دين لان بدله وهو الجراب قايم يردها علي بايعه
والجارية التي هي ثمن العبد قايمه يردها علي بايع العبد والالف ثمن الجارية قايم يدفعه
الي بايعها وكذلك لو هلك الجراب اولا ثم البواقي معا لان بهلاك الجراب لم يلحق
المضاربة دين لان بدله وهو العبد قايم يرده علي بايع الجراب علي ما عرف واما
اذا هلكت الجارية اولا ثم ما بقي معا رجع علي رب المال باربعة الاف وسبعمايه
وخمسين لان الجارية لما هلكت قبل التسليم فسد البيع في العبد لان هلاك العبد
احد البدلين قبل التسليم في بيع المعايضه يفسد البيع ووجب علي المضارب رد العبد
ان امكن وقد عجز عن رده حين باعه بالجراب فوجب عليه رد قيمة العبد وقيمة العبد
وقيمة العبد الفان فكان في القيمة فضل الف درهم علي راس المال فذلك الربح
بينهما نصفان فكان ربع العبد له وثلثه ارباعه لرب المال فيكون غرمه عليهما في
هذا القدر وقد اشتري الجراب بالعبد فصار مشتريا ربع الجراب لنفسه وثلثه
ارباعه للمضاربة فيكون ضمان ربعه عليه وذلك سبعمايه وخمسون وضمان ثلثه
ارباعه علي رب المال وذلك الفان ومايتان وخمسون وعلي رب المال ايضا غرم
الالف الاولي لانها ثمن الجارية وغرم ثلثه ارباع قيمة العبد وذلك الف
وخمس مايه فيكون الجملة اربع الاف وسبعمايه وخمسون ولو اشتري بالالف
جارية ساوي الفا وقبضها ثم اشتري بالجارية جاريتين ساوي كل واحد منهما
الفا وقبضهما ثم هلكت الجواري وراس المال الاول معا فعلي المضارب ثمن الجارية
الاولي الف درهم والفان قيمة الجاريتين الاخريين ويرجع بجميع ذلك علي رب
المال لانه اشتري الجواري كلها لرب المال لان كل واحد من الجواري مشغولة
براس المال لا فضل فيها لان الرقيق اجناس مختلفة فلا يعتبر راس المال شايعا

فيهما لانه لا ربح في الجارية الاولي فكان كلها ملك رب المال واذا اشتري بها جاريتين صار
مشتريا كلاهما لرب المال وهذا قول ابي حنيفه وقولهما علي رواية هذا الكتاب وعلي
رواية كتاب العين والدين فعندهما الرقيق جنس واحد فيكون الجواب في الجاريتين كالجواب
في الدابتين ولو اشتري بالجارية دابتين قيمة كل واحد منهما الف فان راس المال
يعتبر شايعا فيهما فيكون خمس مايه من كل واحد منهما ربحا فيكون غرم خمس مايه علي
المضارب فيهما فكذا هذا والله اعلم

باب الشركه والخلط في مال المضاربه

ولو خلط المضارب مال المضاربة بما له او بمال غيره فلعمل بهما يضمن اذا لم يقل له رب
المال اعمل فيه برايك لان الخلط حصل بغير اذن رب المال لانه غير داخل تحت
المضاربة لان المضاربة بعقد لا ثبات الشركه للمضارب في الربح لا في راس المال ولو
كان قال له اعمل فيه برايك فله ان يخلط بما له او بمال غيره لانه اذن له بالخلط
والشركة دلالة لانه لا يدخل تحت قوله اعمل فيه برايك تجارة لا يملكها المضارب بمطلق
المضاربة والثابت دلالة كالثابت صريحا ولو دفعه الي غيره فقال اخلطه بمالك
هذا او اخلطه بمالي هذا ثم اعمل بهما فاخذه الرجل فلم يخلطه بما له حتي ضاع من يده
فلا ضمان عليه لانه بمنزلة الوديعة في يده ما لم يخلطه لانه دفعه اليه ليكون امانة
عنده وللمضارب ان يودع كما لو اودعه عبدا او دفع الفا مضاربة بالنصف والفا بالثلث
ولم يقل فيهما اعمل برايك فخلطهما المضارب قبل العمل ثم عمل فلا ضمان لان المالين
ملك رب المال وهو ممنوع عن خلطه ماله بمال غيره لا عن خلط ماله بماله ويقسم
نصف الربح نصفين ونصفه اثلاثا لان الربح مستفاد من المالين وربح الالف الاولي
مشروط بينهما نصفان ونصف الالف الثانية مشروطة بينهما اثلاثا ولو ربح في احدهما
ووضع في الاخر قبل الخلط لا يدخل في الوضيعة المال الذي فيه ربح لانهما مضاربتان
فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه لا غير لانه خلط المال الذي وضع
فيه نصيبه من الربح في المال الاول فقد خلط مال رب المال نفسه فاوجب لنفسه
الشركه في اصله بغير اذن رب المال وانه سبب ضمان ولا يضمن المال الذي ربح فيه لانه
لم يخلطه بما له وانما خلط رب المال لان الالف الذي فيها ملك رب المال او حصته
من الربح ايضا فقد خلط ذلك بماله وهو المال الذي وضع فيه وهو الخلط لا يوجب

الضمان لا وله حصة المضارب من الربح لما كانت سايعة في الكل فما من جزء من اجزا المال
الذي فيه ربح الاول للمضارب فيه شركه وقد خلط بمال رب المال فيصير ضامنا للمال
الذي وضع فيه والمضارب انما ملك المال وضع فيه بعد الخلط الذي وضع فيه خالص ملك رب المال
فلم يصر خالطا ملكه بملك رب المال فلم يضمن لا معقد ارما ذكرنا فان ربح في المال
الذي فيه الوضيعة فهو للمضارب وحده عندهما لانه ربح ملكه دفع اليه الفا مضاربة
بالنصف فاشتري بها وبالف من ماله جارية ثم خلط الالفين ونقدها لم يضمن لان هذا
الخلط حصل باذن رب المال لان هذا الخلط انما حصل بسبب شري المشاع وشري
المشاع داخل تحت المضاربة ثم اذا خلط مال المضاربة بمال نفسه بالمبيع لم يضمن فكذا
اذا خلط مال المضاربة بمال نفسه في الثمن بالعقد للبايع لان كلاهما حاصل بالشري
ولان المضارب علك نقد الثمن من مال نفسه وامساك مال رب المال كالوكيل
بقضا الدين فاذا خلطهما بماله صار كانه امسكها لنفسه ولانه وان ضمن الالف بالخلط
الا انه وجب الضمان علي رب المال بالشري الف فتقاصا فان هلك المال بعد
الخلط قبل ان يدفعه الي البايع ضمن الف المضاربة للبايع ونصف الجارية علي المضاربة
لانه خلط مال المضاربة بماله بغير رضا رب المال فصار ضامنا وانتقضت المضاربة
لان من شرط قيام المضاربة ان يكون راس المال امانة عنده بخلاف ما لو خلط بعد الشري
لانه صار ضامنا لراس المال بعد ما تحولت المضاربة الي العوض فلم تنتقض المضاربة
كما لو هلك راس المال بعد ما تحولت المضاربة الي العوض وكذلك لو اشتراها مع رجل
اخر بالف المضاربة والف من ذلك الرجل ولو دفع الالفين قبل ان خلطا جاز ونصف
الجارية مع المضاربة ولا ضمان لان الشركه وقعت حكما للشري لا بفعل المضارب وهو
الخلط وقد حصل الخلط بسبب ما دون له فيه وهو الشري دفع الفا مضاربة بالنصف
علي ان يعمل فيها برايه فعمل فيها فربح الفا ثم اعطاه الفا اخري مضاربة بالثلث وان يعمل
فيها برايه فخلط خمسمايه من هذه الالف بالمضاربة الاولي ثم هلكت منها الف فعند
ابي يوسف الهالك ربح المال الاول ثم عند محمد يهلك من الكل بحسابه فيقسم علي
قدر المالين اخماسا اربعة اخماس الهالك من الاول وخمسه من الثاني لان مال المضاربة
الاولي الفان ومال المضاربة الثانية خمسمايه كل خمس منها سهم فصارت جملته خمسة

اسهم

١٥٩

اسهم لمحمد انه حكم كل عقد مختلف وشرطه مختلف وحكم المالين مختلف فان المال الاول بعضه
ربح وبعضه اصل والمال الثاني كله اصل فصار الثاني مضاربة اخري وينزل اختلاف العقدين
منزلة اختلاف المتعاقدين ولو كان رب المال اثنين والمضارب اثنين والمسئلة بحالها كان
الهالك مصروفا الي المالين لابي يوسف ان باعتبار اتحاد رب المال والمضارب يجعل المضاربتان
كمضاربة واحدة لاتحاد المتعاقدين وباعتبار اختلاف العقدين يجعل مضاربتين فكانت مضاربة
واحدة من وجه ومضاربتان من وجه ولهذا يضمن احد المالين وهو المال الذي وضع فيه لا المال
الذي ربح فيه ولو كان اختلاف العقدين كاختلاف المتعاقدين من كل وجه يضمن المالين
جميعا كما لو كان المضارب امين فربح احدهما في ماله وضمن الاخر ثم خلط احدهما ماله بمال
الاخر ضمن المالين جميعا ومتي كانت مضاربة واحدة من وجه وقع الشك في هلاك بعض راس مال
المضاربة الثانية باعتبار انها جعلت كمضاربة واحدة لا يهلك شي من راس مال المضاربة
الثانية وباعتبار انها متعدده يهلك فلا نثبت الهلاك بالشك وان لم يهلك حتي عمل
وقد ربح الف اخري فخمس هذا الربح المضاربة الاخيرة واربعة اخماسه من الاولي لان
خمس هذا المال من المضاربة الاخيرة فربح ذلك يكون علي شرطه واربعة اخماسه من
المضاربة الاولي فربحها يكون علي شرط المضاربة الاولي دفع الفا الي رجل بالنصف يعمل
فيها برايه فربح الفا ودفع الي اخر الفا ايضا هكذا اذ دفع المضارب الاول الالفين الي
رجل بالثلث ويعمل برايه ودفع الثاني الي هذا الرجل بالثلث يعمل برايه فخلط المالين
فهذا لا يخلو اما ان وضع الثالث او ربح فان وضع فالوضيعة موزعة علي المالين اثلاثا
ثلثه من المضاربة الثانيه وثلثاه من الاولي لان مال المضاربة الاولي الفان ومال
المضاربة الثانية الف وان ربح الفا يقسم الربح علي المالين اثلاثا ثلثه للمضارب الثالث
لانهما شرطا له ثلث الربح والثلثان بين الاولين علي قدر ما لهما اثلاثا ثلثا ذلك لصاحب
الالفين لان ثلثي الربح حصل من الالفين ثم يقاسم صاحب المال فيدفع اليه راس ماله الف
درهم وما بقي فهو ربح فلرب المال نصف ما ربح المضارب الاول وهو خمس وثلثه ارباع
ربح الثاني وما بقي فهو للمضارب لان لرب المال ان يقول للمضارب الاول كان الربح
بيننا نصفان الا انك شرطت ثلث الربح للمضارب الثاني فيكون ذلك من نصيبك لاني لم
ارض بنقصان نصيبي فيكون لك سدس الربح ولي نصفه فيكون الربح علي اربعة لي منها ثلثه

وذلك سهم ويأخذ المضارب الآخر صاحب الألف ثلث ما بقي من الربح بعد حصة المضارب الثاني
لأن رأس ماله كان ثلث الجملة وكان له من الربح ثلث ما فضل عن نصيب المضارب الثاني ثم يقاسم
رب المال أرباعا ثلثه أرباع لرب المال وربعه له لما بينا والله أعلم

باب من يدفع بعضه مضاربة

وبعضه لا دفع ألفا فقال نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف وأخذها جازت على ما سمي
لأن المضاربة والقرض في المشاع جائزان ولا يوجد في الكتاب رواية في جواز قرض المشاع
إلا في هذا لأن القرض معاوضة حقيقة لأنه إيجاب ملك ببدل وأنه يوجب المثل في الذمة
والمعاوضة جائزة في المشاع والمضاربة جائزة فإذا أجاز البقاء وكذلك الابتداء فإذا ربح كان
نصف الربح للمضارب لأنه ربح ملكه ونصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطا في المضاربة
ولو دفع إليه ألفا على أن نصفها قرض عليه ويعمل بالنصف الآخر على أن الربح للدافع فهذا مكروه
لأنه شرط العمل في مقابلة القرض وقد نهى عليه السلام عن قرض جر نفعا فإن عمل وربح أو وضع
فالوضيعة بينهما نصفان لأن الربح فرع المال والوضيعة جزء هالك من المال فيقسم على قدر رب المال
رجع دفع إلى رجل ألفا فقال هذه عندك مضاربة شهرا فإذا مضى شهر فهي قرض عليك فإن مضى
شهر والألف عنده ورق كانت قرضا إذا قبضها وإن كانت عروضا لم يكن قرضا حتى يبيعها
ويصير ورقا فيكون قرضا عنده ولو قال بعضها مضاربة بالنصف وبعضها هبة يكون الهبة
فاسدة لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فإن هلك المال ضمن نصفه وهو الهبة الفاسدة
ولا توجد رواية في الكتب أن الهبة مضمونة إلا في هذا وقد مرت في كتاب الهبة ولو ربح
فنصف الربح حصة الهبة للمضارب لأنه ملك نصف المقبوض بالهبة الفاسدة لأنها انقلبت
معاوضة لأنه لما بطل معنى التبرع جعلناها معاوضة ومضمونة بالقيمة كما في البيع الفاسد
لما بينا في كتاب الهبة والنصف الآخر على ما شرط في المضاربة والوضيعة عليهما نصفان
لأن المال كان مشتركا بينهما ثم لم يذكر أن حصة الهبة من الربح هل يطيب للمضارب قال
الفقيه أبو جعفر لا يطيب عندهما ويتصدق به خلافا لأبي يوسف لما عرف وقال
الفقيه أبو إسحق الحافظ يطيب له بالإجماع ولا يتصدق به لأنه دراهم مملوكة بعقد فاسد
فصار كالدراهم المملوكة ببيع فاسد إذا تصرف فيها وربح يطيب والربح بالإجماع بخلاف
الدراهم المغصوبة والمبيع بالبيع الفاسد لما مر في الغصب وهذا هو الصحيح فإنه قال

محمد في الجامع أن كل دراهم أو دنانير ملكها بعقد جائز أو فاسد وربح فيها فإنه يطيب له الربح ولا
يتصدق به ولو قال نصفها مضاربة ونصفها بضاعة جاز لأنه يجوز إفراد كل واحد من العقد
على المشاع فعند الاجتماع أولى لأن كلاهما لرب المال دفعها على أن نصفها مضاربة بالنصف
جاز لأنه يجوز إفراد كل واحد منهما على المشاع فكذا الجمع بينهما فإن قسمها نصفين ثم عمل
بأحدهما ضمن نصف ما عمل به ونصف الربح له ونصفه بينهما على ما شرطا في المضاربة والوضيعة
عليهما لأن المضارب لا يملك القسمة بنفسه وإن أذن رب المال صريحا فبدون إذنه أولى
لأن الواحد لا يصلح أن يكون مقاسما ومتقاسما لأن القسمة لا يقوم بشخص واحد فبطلت
القسمة وكان كلا النصفين بعضه مضاربة وبعضه وديعة فقد عمل في بعض الوديعة وبعض
المضاربة كما في الوديعة صار مخالفا فصار ضامنا وكان متصرفا لنفسه فكان ربحه له ووضيعته
عليه وما كان مضاربة فهو بينهما والحيلة في أن لا يضمن أن يشتري بنصف الألف غير مقسوم
ولا يعد شيئا من ذلك لأنه متى لم يفعل لم يوجد منه إلا مجرد الإشارة إلى الوديعة وبذلك
لا يصير ضامنا يصير البائع شريكا في الألف لأن الإشارة إلى الدراهم وإن كانت لغوا في
حق استحقاق المشار إليه بعينه في المعاوضة إليها معتبرة فيما عدا ذلك من الأحكام
وأن يصير البائع شريكا في الألف في حق أن يجوز قسمة المضاربة مع البائع متى أذن له
بذلك رب المال حكم وراء استحقاق المشار إليه بعينه فيخص البائع فيقاسمه المضارب
ولو دفع إلى رجل جراب هروي ضاع منه نصفه بخمسمائة ثم أمره أن يدفع النصف الباقي
ويعمل بالثمن كله مضاربة بالنصف فباع نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل فيها والخمسمائة
التي عليها فلا يخلو من ثلثة أوجه إما أن شرطا على أن الربح بينهما نصفان أو على أن لرب
المال ثلثه للمضارب ثلثاه أو على عكسه فإن شرطا على أن الربح بينهما نصفان فالربح
والوضيعة نصفان في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قولهما لرب المال ثلثه أرباع
الربح وللمضارب ربعه والوضيعة كلها على رب المال وهذا بناء على أن عنده إذا وكل
مديونه أن يشتري بالدين من غير تعيين من يشتري منه لا يصح التوكيل فكان مشتريا
لنفسه فكان شريكا بنصفه فيكون ربحه له وأما الخمسمائة الأخرى فقد أمره بالنصف فيها
على أن يكون ربحها كله للآمر فيكون بضاعة فيكونا لنصف مال المضاربة والنصف مال
رب المال فيكون الربح والوضيعة نصفان وأما عندهما فالمضاربة في الخمسمائة التي

فبضها جايزة لانه مال عين فيكون نصفه ربحه له وفي الخمسماية التي هي دين عليه فاسدة لان
عندهما وان صح التوكيل بالشري ماعليه الا انه لا يصح المضاربة فيه لا نها دين فكان هذا جمعا
بين مضاربة صحيحة ومضاربة فاسدة فالربح في الصحيح بينهما وفي الفاسدة لرب المال فكان
للمضارب ربع ربح جميع المال فهل يستحق علي رب المال اجر مثل عمله في النصف الذي فسدت
المضاربة فيه ينظر ان خلط المالين فليس له اجر عمله لانه شي وهو شريكه فيه وان لم يخلط احدهما
بالاخر فله اجر مثل عمله فيما فسدت فيه المضاربة لانه ليس شريكه فيه واما اذا شرطا ان يكون
للمضارب ثلثي الربح ولرب المال ثلثه فالربح بينهما علي ما شرطا في قياس قول ابي حنيفه والوضيعه
عليهما نصفان لان عنده لغت المضاربة في النصف وصحت في النصف فصار كانه قال اعمل في مالك
علي ان ربحه كله لك واعمل في مالي علي ان لك ثلث الربح ولو صرح بهذا كان للمضارب ثلثي ربح الكل
والوضيعه علي قدر مالهما فكذا هذا واما عندهما فللمضاربة ثلث الربح ولرب المال ثلثه
لان المضاربة في النصف صحيحه وفي النصف فاسدة عندهما وقد شرطا ثلثي الربح من المالين
جميعا فيكون نصفه مشروطا فلما صحت المضاربة ونصفه مشروطا فيما فسدت فما كان من
الصحيحة فبينهما علي الشرط وذلك ثلث الكل وما كان من الفاسدة كله لرب المال واما اذا
شرطا لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلثه فعنده الربح بينهما نصفان لانه صحت المضاربة
في نصف المال ولغت في نصفه فصار كانه مال في مالي ليكون نصفه كله لي وانه اسعاه
منه اياه واعمل فيه برايك في مالك ليكون ثلثه ربحه لي ولم يصح هذا الشرط لانه شرط
لنفسه ربح مال عين عمل ولا راس مال فلهذا لا يجوز وعندهما للمضارب سدس الربح
والباقي لرب المال لان نصف الربح فيما فسدت المضاربة لرب المال وفيما صحت بينهما اثلاثا
علي الشرط

باب جحود المضارب مال المضاربة

من النوادر روي بن سماعة عن ابي يوسف اذا جحد المضارب ثم اقر بالف مضاربة فهو ضامن
للمال لانه امين جحد الامانة في عقد غير لازم بخلاف المستاجر اذا جحد الاجارة لا يضمن
مالم يضمن المدة لان الاجارة عقد لازم لا يرتفع بالجحود وكذلك لو كان جحد شيا من الدين
ثم اقر به ثم قال لم يصل اليه يضمن ما جحد من الربح وذكر في موضع اخر اذا اقر بالمضاربة
وبالربح ثم مات مجهلا فانه يضمن راس المال ولا يضمن الربح قال مشايخنا ليس بين المسلتين
فرق لكن فيهما اختلاف الرواية فما ذكر في الجحود انه يضمن يكون رواية في التجهيل انه

يضمن وما ذكر في التجهيل انه لا يشترط الضمان يكون رواية في الجحود انه لا يضمن وجه الرواية
التي قال انه يضمن بالجحود والتجهيل فوت امكان الاخذ علي صاحب الدين علي التابيد فانه
ليس لامكان الاخذ علي صاحب الدين وقت معلوم وكان بمنزلة الابرا وجه الرواية التي لا يضمن
ان الجحود والتجهيل بمعنى التاجيل فان لم يسقط الدين لم يسقط بالجحود والتجهيل عن ذمة المديون
هل بقي في ذمته علي حاله الا انه تعذر لرب المال مطالبة المديون مالم يقر المضارب او من الورثه
من عليه الدين فاشبه من هذا الوجه التاجيل والمضارب لا يضمن بالتاجيل بخلاف المودع
اذا جحد الوديعه ثم اقر يضمن لان الجحود يضمن نسخا بعقد الامانة فحين عاد الي الوفاق
عاد العقد مرتفع فلا يعود امينا فان اشتري بها مع الجحود فهو مشتري لنفسه لانه لما صار
ضامنا ارتفع حكم المضاربة والعقد متي ارتفع لا يعود الا بتجديد سببه ولو اشتري بعد
الاقرار يكون مشتريا لنفسه قياسا لان بالاقرار بعد الجحود لا يرتفع الضمان فيكون علي
المضارب استحسانا ويبرا من الضمان لان الامر بالشري قايم مع الجحود فان الضمان لا ينافي
الامر كما لو امر الغاصب ببيع المغصوب او بالشري به صح الامر وان كان المحل مضمونا
عليه فاذا اشتري بموجب الامر وقع للامر ومن ضرورة وقوعه للامر سقوط الضمان
كالغاصب اذا باع باذن المالك وسلم وكذلك لو كان مامورا بشري عبد بغير عينه
ودفع اليه الفا فجحد ثم اشتري ثم اقر لم يبرا عن الضمان والشري واقع له ولو كان
مامورا بشري عبد بعينه فاشتري مع الجحود ثم اقر فالعبد للامر لان الوكيل بشري
عبد بعينه لا يملك الشري لنفسه والوكيل بشري عبد بغير عينه يملك الشري لنفسه
فلم يقع الشري لرب المال الا ان يقر بالمال قبل الشري قال ابو يوسف في المامور بشري
العبد اذا جحد فادعاه لنفسه ثم اقر فباعه فالبيع جايز للامر وبري من الضمان وكذلك
المامور بالهبة والاعتاق لان الامر قايم لان الضمان لا ينافي الامر وكذلك لو باع العبد
او اعتقه او وهبه ثم اقر بعد البيع لزم الامر لانه لا يملك ان يبيعه ويعتقه لنفسه
فوقع للامر كالمامور بشري عبد بعينه وعن محمد لو قال المضارب هذه الالف راس
المال وهذه الخمسماية ربح مسكت ثم قال علي دين لفلان قبل قوله لانه يجوز ان
يقال هذا المال ربح فان كان فيه دين وهو يملك الاقرار بالدين لم يكن اقراره بالدين
رجوعا عما اقر به من الربح وقال الحسن ان وصل قبل وان فصل لم يقبل وهذا قياس

قول ابي حنيفة لان الربح لا يكون الا بعد قضا الدين فيكون دعوي الدين رجوعا عما اقر به
فلا يقبل فاما اذا كان موصولا فالكلام لم يتم بعد فكان اقرار معني الاستثنا المبسوط ولو قال
المضارب ربحت الفا ثم قال لم اربح الا خمس مايه ضمن الخمس مايه التي جحدها ولا يضمن الباقي
لان الربح امانة في يده فاذا جحده صار غاصبا بقدر ما جحد ولو قال المضارب لرب المال
دفعت اليك راس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم اربح ولكنه هلك فهو ضمن لانه
يدعي الدفع اليه صار جاحدا فصار ضامنا كالمودع اذا ادعي رد الوديعة ثم اقر انه
لم يرد ولكنه هلك ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت الثلث
وادعي المضارب النصف ثم هلك المال فعليه ضمان السدس لان القول قول رب المال
في قدر المشروط لما بين والزيادة علي المشروط وهو السدس قبضه لنفسه وصار ضا[منا]
ولا يضمن ما سوي ذلك والله اعلم

باب اقرار المضارب في المرض

او مات وعليه دين مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة دراهم وكان راس المال
دراهم فان كانت المضاربة وحصته من الربح معروفة بدي برب المال باخذ راس ماله
وحصته من الربح لانه امانة معروفة في يده والدين لا يتعلق بالامانة كما لو كانت عنده
وديعة لغيره كان لصاحب الوديعة ان ياخذها فان قال لغرما الدين في المضاربة
وكذبهم رب المال فالقول له مع يمينه علي علمه لانه منكر تعلق حقهم بماله وان كانت
مال المضاربة عروضا او دنانير فلوصيه ان يبيعها دون رب المال وان لم يكن له وصي
نصب القاضي له وصيا وذكر في المضاربة الصغير بيعها وصي المضارب ورب المال لان
الوصي قايم مقام المضارب في جميع ما كان له وللمضارب في هذا المال حق التصرف ولرب
المال حقيقة ملك فلا ينفرد احدهما ببيعه حتي يجتمعا وجه رواية المضاربة الكبير ان
المضارب حال حياته كان احق ببيعه من رب المال وكان البيع حقا مستحقا له فكان
يملك تفويض بيعه الي غيره حال حيوته وكذلك يملك تفويض بعد موته الي من يقوم
مقامه لانه يصح الايصا به كما يصح بغيره من حقوقه وان كانت المضاربة لا يعرف بعينها
فرب المال اسوة الغرما في جميع تركته لان المضاربة كانت امانة معروفة عند المضارب
وقد صار مجهلا لها فصار ضامنا لانه استهلك الامانة بالتجهيل كالمودع اذا مات
مجهلا للوديعة وان وجد بالتجهيل في اجر جزو من حيوته لكن سببه وجد في حال

الصحة وهي المضاربة فان المضاربة حال الصحة كانت ظاهرة والدين وجب بسببه والدين متي
وجب علي المريض بسبب ظاهر في حالة الصحة فان يساوي دين الصحة اقر المريض عند
موته انه ربح الفا ومات والمضاربة مال بيه وفا بالمضاربة والربح قهب المال باخذ من
ماله المضاربة راس ماله ولا شي له من الربح لانه عرف كون راس المال في يده ووقع الشك
في زواله عن يده فانه يجوز انه اشتري براس المال شيا ولم يسلم راس المال فلا يثبت
زوال يده بالشك وبعد يده ثابتة علي راس المال وقت موته وصار بترك البيان مجهولا
للامانة فصار ضامنا فاما الربح لم يكن في يده في الاصل ووقع الشك في وصوله الي يده
ان قبضه تثبت يده علي الربح والا فلا فلم تثبت يده عليه بالشك مالم يقر بقبض الربح وتجهيل
ماليس في يده التجهيل لا يوجب ضمانا عليه كمن عرف انسانا في مكان فلم يخبر صاحبه فلا
ضمان عليه ولو كان اقرارا لربح وصل اليه اخذ رب المال حصته مع راس المال لانه اقر
بثبوت يده علي الربح وانه امانه في يده وقد ضيعه بالتجهيل فصار دينا عليه **فصل**
ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت فيه الفا وقد وصل اليه فضاع المال كله وكذبه
رب المال فان لرب المال ان يحلف ورثته علي علمهم بضياع المال لانه ادعي دينا علي
مورثهم بسبب الجحود وانكر الوارث فله استحلافه علي العلم لانه استحلاف علي فعل
الغير وكذلك لو قال في مرضه دفعت اليه راس المال وحصته من الربح الا ان صاحب
المال باخذ حصة المضارب من الربح ويكون له من راس ماله لان الامين يصدق فيما
يدعي من براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في استخلاص شي من المال لنفسه لانه
مدعي وها هنا يدعي ان جميع ما في يده له خاصة فلا يصدق في ذلك فلم يظهر من مال
المضاربة الا هذا القدر ويستوفي رب المال راس ماله منه وان كان معه غريم
يخلص الغرما بحصة المضارب من الربح لانه غير مصدق علي الغرما فيما يدعي من استخلا[ص]
ما في يده لنفسه من الربح فلم يظهر من مال المضاربة الا هذا القدر فاذا مات مجهلا
للمضاربة صار ضامنا هذا القدر لرب المال فاذا مات مجهلا للمضاربة صار ضامنا هذا
القدر لرب المال فيخلص بهذا القدر مع غرمايه ولو قال لفلان الف مضاربة وهو في هذا
الصندوق ولفلان علي الف فلم يوجد في الصندوق شي فالتركة بين رب المال والغريم
بالحصة لانه وقع الشك في كون المال في الصندوق وقت الاقرار فلم يصح التعيين بالشك

فجعل مقرا بامانه بغير عينها ثم بالدين فصار كما لو اقر بوديعة بغير عينها ثم بالدين فهما سيان
لان الاقرار بوديعه بغير عينها اقرار بالدين لانه لا يملك لصاحب الوديعة احد المال
لانه تعلق به حق الغرما فان وجد في الصندوق مال كان هذا اولي به لانه اقر بمضاربه بعينها
ثم بالدين لانه اضاف الاقرار الي الف في الصندوق فلا يتعلق الدين بالمضاربة لانه ملك
الغير باقرار مرجح اقراره علي اقراره للغريم وذكر في المضاربة الصغير اذا لم يشهد الشهود
ان هذه الالف كانت في الصندوق يوم اقر جعلنا التركه كلها بين الغرما لانه اذا لم
يثبت وجوده في الصندوق يوم الاقرار فلم يثبت ملكه في هذا المال فلا يكون اولي من
الغرما وان وجد في الصندوق الفان فلرب المال الف خاصة والثانيه بين الغرما
مختلطه كانتا الالفان او غير مختلطه لانه اقر بمضاربة بعينها لانه اقر بالف في الصندوق
لرب المال وفي الصندوق الف كما اقر به فصح التعيين فلم يوجد ما يقطع حق رب
المال عن العين لانه لا يعلم ان الميت خلطها ليصير حقه دينا وانما يثبت اختلاط والاختلاط
مما يقطع حقه من العين وان علم ان المضارب هو الذي خلط المال بغير امر رب
المال بينهم بالحصص في قول ابي حنيفه لانه استهلك بالخلط فضمنها وعندهما نصفه
لرب المال ونصفه للغرما لان عندهما الحق لا ينقطع عن العين بالخلط فيصير المخلوط
مشتركا دفع الي رجلين الفا مضاربة فمات احدهما فقال الاخر هلك المال صدق
في نصيبه لانه امانة في يده فكانت نصيبه الاخر دينا في ذمته وتركته كانه صار
مضيعا للامانة بالتجهيل فصار ضامنا ولا يصدق الحي في اسقاط ضمان وجب علي صاحبه
بسبب التجهيل لانه شاهد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد فان علم ان الميت اودع
نصيب صاحبه يصدق في الكل لان جميع المال امانه عنده فقبل قوله في انه هلك
والميت لم يجهل الامانة فانه عرف مكان الامانة لما كان الايداع من الاجنبي ولو
قال دفعت ذلك الي صاحبي كان مصدقا مع يمينه فكان دينا في مال صاحبه قال
عيسي بن ابان ينبغي ان لا يصير دينا لانه مصدق في براة نفسه لا في ايجاب الضمان
علي الميت وهذه الروايه مذكورة في الشركة وجه الرواية هذا الكتاب ان المضارب الحي
موتمن مودع من جهة الميت مسلط علي الرد والمودع مصدق مطلقا فيما اخبر عما
سلط عليه لان الموتمن صدقه بحكم الامانة في الاخبار عما سلط عليه لان الموتمن ولم

يتمكن بعده في خبره فان لم يجر الي نفسه منفعه فانه لم يدع لنفسه شيا فيكون اقرار الموتمن بالدفع
والرد بمنزلة اقرار الميت بقبضه ثم مات مجهلا للوديعة فيضمنها بخلاف مسله الشركه وهي ما اودع
احد الشريكين وضمن شيا من مال المضاربة اجنبيا فان الشريك المودع فقال المودع دفعت اليه
الوديعه فانه يصدق في براة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان علي الميت لان ثمه لو كان
الميت اقر في حال حياته انه قبض ثم مات مجهلا لم يضمن لان جميع ماله مشتركه بين الحي والميت
لا يختص احدهما بشي مما في يده فلا يتحقق التجهيل اقر المضارب بدين في المضاربة ان لا تقبل شهادة
له او لمكاتبه او عبده وعليه دين او لا لزمه في ماله خاصة عند ابي حنيفه الا ما اقر بعبده ولا دين
عليه فانه لا يلزمه قال الحاكم ابو الفضل وفي رواية المضاربة الصغير ان كان في المضاربة
فضل لزمه ما اقر في حصته وعندهما يجوز اقراره لهم الا لعبده او لمكاتبه بنا علي ان بيع المضارب
من هولا يجوز عنده وكذلك اقراره وعندهما يجوز بيعه من هولا الا من العبد والمكاتب فكذلك
اقراره ثم فرق ابو حنيفه بين اقرار المضارب لهولا وبين ما اذا اقر لنفسه بدين في المضاربة فانه يجوز
والفرق ان مطلق الاقرار بدين في المضاربه اقرار بالتجارة لان المضارب لا يملك في المضاربة
الا التجارة وقد لحقه الحجر عن التجارة في حق هولا فكذا الحقه الحجر علي الاقرار الذي يبني علي التجارة
فاما بين المضارب في مال المضاربة انما يثبت بان يشتري شيا من الاخر وينقد من ماله نفسه
ولم يلحقه الحجر في حق الشري من الاجنبي فكذا في الاقرار الذي يبني عليه

باب قسمة المضارب

اصله ان قسمة الربح قبل القبض رب المال راس ماله موقوفة ان قبض راس المال صحت القسمة
وان لم يقبض بطلت لان حال المقسوم موقوف متردد ان وصل راس المال اليه كان المقسوم
ربحا وان لم يصل اليه وهلك في يد المضارب ظهر انه لم يكن المقسوم ربحا لانه متي هلك شي من مال
المضاربة فانه يصرف الهالك الي الربح ومتي كان الهالك ربحا ظهر ان المقسوم كان راس مال ولم
يكن ربحا فكانت قسمة الربح فضل علي اصل المال فلم يتحقق الفضل الا بعد سلامة الاصل ووصوله
الي رب المال بتمامه ولو اقتسما الربح وهو الف ومال المضاربة الف قايم في يد المضارب
ثم هلك ما في يد المضارب فالقسمة باطله وما قبضه رب المال يكون راس المال ويرد المضارب
عليه ما اخذ ولو هلك في يده ضمنه لان بهلاك ما في يد المضارب ظهر ان المقسوم كان راس
المال ولم يكن ربحا وصار رب المال قابضا نصف راس ماله والمضارب قبض نصف راس

ماله والمضارب قبض نصف راس المال لنفسه بغير اذن رب المال لانه قبضه ليملكه ورب المال
انما اذن له ليملكه بشرط ان يكون الماخوذ ربحا فاذا ظهر انه لم يكن ربحا بان كان راس المال لم يكن
راضيا بالتملك فصار المضارب غاصبا ولو كان الربح الفين فاخذ كل واحد الفا من الربح ثم ضاع
راس المال فالالف التي قبض رب المال راس ماله ويضمن له المضارب نصف الالف التي اخذها
لانه ظهر ان ما اخذ المضارب كان ربحا مشتركا بينه وبين رب المال وقد قبضها للتملك فصار
ضامنا ولو استوفي راس ماله ثم اقتسما الربح ثم دفع رب المال نصيبه ذلك الي المضارب فقال
اعمل علي المضاربة التي كانت فان ربح او وضع لا ينتقض القسمة الاولي لان هذه مضاربة مستانفة
لان المضاربة الاولي قد انقطعت وانتهت نهايتها متي اقتسما وقبض رب المال راس ماله وهلاك
المال في المضاربة المستقبلة لا يبطل القسمة المستانفة وانما يريد بقوله علي المضاربة التي
كانت اي علي الشرط الذي كان في الاولي ولو ربح الفين فاخذ رب المال راس ماله الفا واخذ
المضارب حصته من الالفين الفا ولم ياخذ رب المال حصته من الربح حتي هلك رد المال
نصف ما اخذ من الربح لان القسمة فيما يكال ويوزن تنتقض متي هلك احد القسمين قبل
القبض لان في القسمة بمعني المعاوضة ولا يسلم لاحدهما حصته ما لم يسلم للاخر بازايه ومتي
انتقضت القسمة صارت كانها لم يكن فما ضاع من الربح يضيع عليهما وما بقي يبقي مشتركا بينهما
وان هلك ما اخذ المضارب يهلك من ماله لان القسمة لا تنتقض بهلاك المقبوض من
احد النصيبين لانه بالقبض يسلم له حصته فبقي ان يسلم للاخر حصته هذا كمن اشتري عبدا
بجارية فقبض العبد وهلك في يده ولم يسلم الجارية لا ينتقض البيع وعليه ان يسلم الجارية الي مشتريها
ولو هلكت الجارية قبل التسليم ينتقض كذا هذا اقتسما الربح ثم اختلفا في راس المال فقال المضارب
دفعت اليك راس المال ثم اقتسمنا وقال رب المال ما دفعت الي راس المال فالقول
لرب المال ويلزمه للمضارب لان المضارب يدعي رد راس المال يدعي استخلاص ما قبضه من الربح
لنفسه وانقطاع شركة رب المال ذلك فيكون القول له لان قول الامين مقبول في حق اسقاط
الضمان عن نفسه في رد الامانة ولا يقبل فيما يدعي لنفسه باستخلاص ما في يده لنفسه لان القول
قول المضارب في رد راس المال ويكون القول لرب المال فيما يدعي انقطاع الشركة في الربح وخلوصه
لنفسه ولهذا قالوا يحلف كل واحد منهما علي دعوي صاحبه لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعي
عليه ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض راس المال لا الربح قد يقسم قبل قبض

الي

راس المال لان العرف فيما بين التجار انهم يخلطون المال مع الشركا ويقسمون الربح ويتركون راس
المال علي حاله وان اقام كل واحد البينة علي اقرار الاخر بما يدعيه فالبينة للمضارب لان بينته اكثر
اثباتا لانها قامت علي اثبات الرد صورة ومعني وعلي استخلاص ما قبض لنفسه وبينة رب المال
قامت علي نفي الرد صورة دفع المضاربة بالنصف فاشتري به وباع بربح اولا او اشتري عوضا
بعينه حتي زاد رب المال له في الربح شيا او حط ثم ربح بعد ذلك جاز ويقسمان عليه حصل
الربح قبله او بعده لان الزيادة والحط يجوز حال قيام العقد ولان الشرط الثاني نقض الشرط
الاول فصار كانهما باشرا العقد علي الشرط الثاني ولو اقتسما ثم زاد احدهما او حط فكذلك
وعن محمد انه يجوز الحط من رب المال للمضارب دون الزيادة لان المعقود عليه في جانب
المضاربة عمله والعمل قد انقضي فلا يجوز الزيادة في بدل العمل بعد فواته كما لا يجوز
الزيادة في الاجرة والثمن بعد انقضا الاجارة وهلاك المبيع بخلاف الحط لانه ليس
ببدل عن شي لان رب المال يستحق الربح لا عوضا عن شي وجه ظاهر الرواية ان معني
الشركة في المضاربة راجحة لانها اوجبت شركة في الربح فصحت الزيادة من الجانبين بعد
انقضا العمل كما في الشركات يجوز الزيادة من احد الشريكين لصاحبه بعد القسمة وارتفاع
الشركة فكذا هذا المنتقي عن ابي يوسف لو دفع الي رجل الفا مضاربة بالنصف ثم اخذ
رب المال من المضارب شيا فشيا من المضاربة لنفقته والمضارب يعمل بقية المال وربح
ثم تحاسبا فانهما يحسبان راس المال الفا والربح نصفين ولا يكون ما اخذ للنفقة نقصانا
من راس المال لانا لو جعلنا المقبوض من راس المال بطلت المضاربة وهما لم يقصدا الابطال
فيجعل راس المال بما بقي عنده وما اخذه رب المال بمنزلة دين علي اجنبي رجل دفع الي
رجل الفا مضاربة فربح فيها الفا فقال له رب ادفع الي راس مالي وما بقي فهو لك لا يجوز لانها
هبة مجهولة اذا كان المال قايما بعينه وان كان مستهلكا فهذه براة له مما كان عليه فهو جايز

باب الاختلاف في شروط الربح

او في قدر راس المال او الربح اصله انهما متي اتفقا علي ما ذا يكفي لصحة المضاربة وادعي احدهما
شرطا يوجب فساد المضاربة فالقول لمن يدعي جوازها وينكر الشرط الزايد كما لو اتفق
البيعان علي البيع وادعي احدهما شرطا زايدا يوجب فساده فالقول لمن ينكر الشرط وان
اختلفا في نوع العقد فالقول قول رب المال وان كان ما يدعيه عقدا فاسدا لانه

هو الملك كما لو ادعى صاحب الدار الاجارة القايمة وادعى الاخر الشرى منه فالقول قول
المالك لانه هو المملك فكذا هذا ثم مسايله على فصول فصل في الاختلاف في الشرط
وفصل في الاختلاف في راس المال والربح وفصل في الاختلاف في نوع العقد
فصل ولو اختلفا في قدر ما شرطا من الربح للمضارب فالقول لرب المال
مع يمينه لانهما اتفقا على المضاربة والمضاربة ادعى زيادة بشرط في الربح وانكر رب المال
فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة للمضارب لانه اثبت زيادة بشرط في الربح
وكذلك لو انكر رب المال بشرط الربح وادعى المضارب شرط نصف الربح فللمضارب
اجر المثل لانهما اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة لانه لم يقر
بما يكفي لصحة المضاربة فكان مقرا بمضاربة فاسدة اذا فسدت كانت اجارة فاسدة والمضا رب
اذا ادعى المضاربة والمضاربة مع الاجارة عقدان مختلفان فكان القول قول صاحب
المال ولو قال المضاربة شرطت لي ثلث الربح وقال رب شرطت لك ثلث الربح وزيادة
عشرة دراهم فلك اجر المثل فالقول للمضارب والبينة لرب المال لانهما اتفقا على
المضاربة فان رب المال اقر بما يكفي لصحة المضاربة فانه اقر انه شرط له ثلث الربح
الا انه ادعى زيادة شرط تفسد العقد فلا تقبل دعواه الا ببينة كما لو اتفقا على
البيع وادعى احدهما شرطا زايدا فيفسد البيع بخلاف ما لو قال رب المال شرطت
لك من الربح مايه وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح لانه ما اقر بالمضاربة الفاسدة
لانه لم يكف لصحة المضاربة فكان مدعيا اجارة فاسدة والمضاربة اذا ادعى المضاربة
فقد اختلفا في نوع العقد فالقول لصاحب المال ولو قال رب المال شرطت
ثلث الربح الا عشرة دراهم فالقول له وللمضارب اجر المثل لان المتكلم مع
الاستثنا متكلم بما ورا المستثنى فصار المضارب مدعيا تمام الثلث ورب المال
منكر فالقول له لو قال رب المال شرطت الثلث وقال المضارب ما شرطت لي الربح
ولم يربح شيا فالقول لرب المال والبينة بينته ايضا لان رب المال ادعى مضاربة
جايزة والمضارب ادعى مضاربة فاسدة فكان مدعيا اجارة فاسدة فقد اختلفا في
نوع العقد فكان القول لرب المال والبينة بينته لانها قامت على اثبات الشرط
وبينة المضارب قامت على صورة النفي فكانت المثبتة اولى وكذلك لو قال رب

المال

المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي ربح مايه فلي اجر المثل فالقول قول
رب المال لما بينا والبينة بينة المضارب والفرق بين هذا وبين المزارعة لو اقام رب
الارض البينة انه شرط للمزارع نصف الخارج واقام المزارع البينة انه شرط مايه قفيز فالبينة
بينة صاحب الارض والفرق ان في المضاربة البينتان استويا في الاثبات فان كل واحد
منهما اثبت شرطا بعينه بينة الاخر وترجحت بينة المضارب فاثبات اجر المثل لانها قامت على
انه شرط له مايه درهم ويستحق هذا الشرط لانه اثبت اشتراط الدراهم وفي اجر المثل دراهم فكانت
بينة قايمة على اثبات الشرط حقيقة وحكما ايجاب اجر المثل على كل واحد فصارت اولى من بينة
رب المال وحكمها نفي اجر المثل فاما في المزارعة بينة العامل قامت على اشتراط عشرة اقفزة
وهو لا يستحق عشرة اقفزة بحال ما وانما يستحق اجر المثل دراهم او دنانير فهذا نفي معنى
فصار كانه اقام البينة على انه لم يشترط شيا ولو نفى الشرط حقيقة كانت بينة رب الارض اولى
فكذا اذا نفى الشرط معنى حتى لو اقام العامل بينة انه شرط له مايه درهم واقام رب الارض
بينة انه شرط له نصف ربح الخارج بينة العامل اولى كما في المضاربة فصل فاذا اختلفا
في قدر راس المال او فيما شرطا له من الربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت
لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح وفي يده الفان فالقول
قول المضارب في قدر راس المال والقول لرب المال فيما شرط من الربح فكان ابو حنيفة
يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر لانهما اتفقا على ان جميع المال مال
المضاربة والمضارب يدعي زيادة الاستحقاق في الربح ورب المال ينكر فالقول له لنا ان
الاختلاف وقع في مقدار مقبوض ملك الغير والقابض احق بمعرفته فيكون القول للقابض
لانه ينكر زيادة القبض فانه لو انكر القبض اصلا كان له فكذا اذا انكر بعضه بخلاف الربح لانه
يستفاد بشرط رب المال فانه لو لم يشترط الربح لم يستحقه المضارب فيكون القول له وبعمل
بينة كل واحد منهما على ما ادعى من فضل وان كان المال ثلاثة الاف واقاما البينة فالبينة
بينة المضارب على ما ادعى من الربح في الالف الفاضلة على الالفين لانها اثبت زيادة شركة
في الربح بما هي بينة رب المال ولو جا المضارب بثلاثة الاف فقال الف من راس المال
والف ربح والف بضاعة او وديعة او دين فالقول في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب
لان المال في يده فالقول قول صاحب اليد مع يمينه دفع الى رجلين بالنصف فجاء بثلاثة الاف

فقال رب المال كان راس مال الفين والربح الف فصدقه احدهما وقال الاخر بل الف راس المال
ياخذ رب المال الفا من راس المال من ايديهما لتصادقهما عليه واعترافهما به وياخذ ايضا خمس مايه
من المصدق لانه اقر انه راس المال لاحق له ولا لصاحبه فيها فيدفعها الى رب المال ويقاسم
الاخر خمس مايه مما في يد الاثنا لرب المال ثلثاها وللمضارب ثلثها طحن عيسي وقال ينبغي ان
يكون نصفين لان المضارب المنكر يقول انه فضل من الالف المختلف فيها خمس مايه الى رب
المال وانما نصيبه من الربح من هذه الالف بقي في يدي منها خمس مايه فهي حقي وحق
المضارب المقر بيننا نصفان وقد صار نصيب المضارب المقر لرب المال باقراره له واقام رب المال
مقامه كمن اقر لفلان بالف وقال المقر له لفلان اخر يقوم المقر له الثاني مقام الاول فكذا
هذا فصار المنكر مقرا لرب المال بنصف ما في يده والجواب ——— عنه ان الخمس مايه
التي اخذها رب المال من المضارب المقر راس ماله ولم يكن ربحا لان رب المال مع المضارب المصدق
تصادقا انه راس المال واقرار ذي اليد بما في يده مقبول ولم يثبت كونه ربحا فقول المضارب
المنكر لا يعلم لكن في يده والاقرار لا يقبل على ما في يد غيره فكان الربح خمس مايه التي في
يد المنكر لا غير لانه اقر بانه ربح وهو مصدق فيما في يده وكذبه المقر في هذا الاقرار فسقط
حقه عن ملكه الخمس مايه وخرج من الوسط فيقسم تلك اثلاثا كعبد في يد رجل قال لرجلين
هذا العبد بيني وبينكما اثلاثا فكذبه احدهما فالعبد بين المقر والمصدق نصفان لانه خرج
المكذب من الوسط فكذا هذا ويقتسمون الالف الباقيه ربحا بينهما ارباعا خمس مايه لرب
المال ولكل مضارب ماتان وخمسون ثم يضم نصيب المضارب المقر بالفين الى نصيب رب
المال فيصير سبعمايه وخمسين ياخذ منها رب المال تمام راس ماله الى الفي درهم وهو مايه
وسته وستون وثلثان وما بقي بينهما اثلاثا فحصل لرب المال الف راس المال وخمس
مايه ربح لاعترافهم بذلك وخمس مايه من جهة المقر وماتان وخمسون نصيب المقر
من الربح وثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث من المنكر فجملته الفان وخمس مايه وثلثه وثمانون
وثلث دفع مالا فربح فقال العامل انه قرض وقال رب المال بضاعه او مضاربة فاسدة
او صحيحه فالقول لرب المال والبينه بينة المضارب لانهما اختلفا في نوع العقد فيكون
القول للمالك لانه هو المملك فيكون منكرا التمليك بتلك الجهة فان هلك المال في يد
المضارب بعد هذا القول يضمن الاصل والربح لانه ادعي ما كان امانة عنده لنفسه لانه

جعل

جعلنا القول قول رب المال كان العامل امينا فصار جاحدا للامانة والامانة تضمن بالجحود
الا اذا قال رب المال دفعت المال اليه مضاربة بالثلث فانه لا يضمن بالجحود الا اذا قال
رب المال دفعت المال اليه بالثلث مضاربة بالثلث فانه لا يضمن الا ما ورا الثلث لان قدر
الثلث ملك العامل في زعمهما فلا يضمنها بالدعوي لنفسه فاما ما ورا الثلث كان امانة في يده فيضمنه
بالجحود ولو قال رب المال هو قرض وادعي القابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف فالقول
لرب المال والبينه بينة المضارب ما من لان العامل اقر بسبب موجب الضمان وهو العمل
في مال الغير وان التصرف في مال الغير موجب للضمان ثم ادعي الاذن لابرايه عن الضمان
والاذن بالعمل لم يثبت لان صاحب المال يدعي القرض والمستقرض لا يتصرف باذن المقرض
وانما يتصرف بحكم ملكه والبينة بينة رب المال لانها اكثر اثباتا بابتت ضمانا على القابض والبينه
التي للقابض اثبت شركه في الربح والضمان اكد والزم من الشركة في الربح ولان العمل
بالبينتين ممكن بتقديم المضاربة على القرض لان القرض يرد على المضاربة والمضاربة لا
يرد على القرض فانه يجوز ان يكون مضاربة ثم يجعل قرضا فتقدم المضاربة لامكان العمل
بالبينتين وان كان لم يتصرف فالقول له ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان القبض كان
باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض وصار كانه قال اخذت منك هذا المال
وديعه وقال رب المال اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل التصرف لا يضمن اصلا
لتصادقهما ان القبض حصل باذن المالك وديعة او قرضا فكذا هذا ولو قال رب المال
اخذته غصبا وقال القابض دفعته مضاربة وضاع قبل العمل لم يضمن وبعد العمل يضمن
لان قبل العمل لم يقر القابض بالغصب لان الغصب نقل وتحويل ولم يقر القابض النقل
والتحويل اضاف الفعل الى رب المال فقال دفعته الي وكينونة المال في يده لا يدل
على النقل والتحويل منه بل قد يكون تحويل رب المال ونقله اليه فصار كما لو قال المودع
دفعته الي وقال رب المال اخذته غصبا ثم هلك قبل العمل لم يضمن فاما العمل في مال
الغير موجب للضمان الا ان يثبت الاذن ولم يثبت لانكار رب المال كما لو قال اكلت مالك
باذنك وانكر صاحب المال والبينه للمضارب في هذا الوجهين لانها اكثر اثباتا لانها
اثبت المضاربة واذنا بالقبض والعمل واوجبت شركة في الربح وبينة رب المال بنفي ذلك
كله ولكنها اوجبت ضمانا على القابض لا غير ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه غصبه

ثم دفع مضاربة لان المضارب يرد على الغصب فاما المضارب لا يصير غاصبا للمال المضاربة
الا بالخلاف ورب المال لم يدعي غاصبا على المضاربة بل ادعى غصبا ابتداء وقال اخذته منك
ابتداء مضاربة يضمن في الوجهين لانه اقر باخذ المال وانه غصب الا انه ادعى انه باذن
المالك ولم يثبت الاذن لانكار صاحب المال فيضمن كما لو قال المودع اخذته وديعة وقال
صاحب المال اخذته غصبا دفع الى رجلين الفا مضاربة بالنصف فجاءا بالفين خمس مايه
سود والف وخمس مايه سود فقال احدهما الخمس مايه السود ربح وقال الاخر الف كلها
ربح فهو على اوجه اما ان كان المال كله في ايديهما او كله في يد المنكر او كله في يد المقر
او الخمس مايه البيض في يد المقر والثاني في يد المنكر او على العكس فان كان المال
في ايديهما فاخذ رب المال راس المال الف من السود لاتفاقهم ان الف من السود
راس المال وياخذ المقر له نصف البيض الذي في يد المقر لان الخمس مايه في ايديهما
واقرار مقبول فيما في يده لا فيما في يد غيره ويقسم ما في يد المنكر من البيض بينه
وبين رب المال الا ثلاثا سهمان لرب المال لان المقر اسقط حقه عنه حين قال
هو وديعة او دين لفلان ولا حق له في ذلك واقرار بانه لاحق له في ذلك صحيح لانه
على نفسه واقراره انه لفلان لا يصح لانه لا عين ويقسم الخمس مايه سود اربا عا لنصفه
لرب المال وللمضارب ربعه لانهم اتفقوا ان الخمس مايه السود ربح فيقسم بينهم على قدر حقوقهم
وكذلك ان كان المال في يد المنكر لان المضارب المنكر للوديعة اقر ان جميع المال في يد
مضاربة فصار كذلك اقراره بان نصفه في يده ونصفه في حال صاحبه بمعنى لان ما كان
من المضاربة فهو في ايديهما فيكون بيد المقر في النصف بيد صاحبه والمضارب المقر بالوديعة
صدق في اصل البدل لان اليد على الوديعة المودع فيستاصل اليد بينهما ضمنا على ذلك
ان لم يثبت الجهة لاختلافهما فصار نصف البيض في يد المقر معنى فصح اقراره بذلك فاما
اذا كان المال كله في يد المقر يدفع الخمس مايه البيض الى المقر له لانها في يده حقيقة
وحكما لانه اقر انها وديعة لا مضاربة وما كان وديعة لا يجعل كانها في ايديهما فصح اقراره بما
في يده ويدفع الفا لصاحب المال لانه راس ماله ويقسم خمس مايه اربا عا لما عرف فاما اذا كان
البيض في يد المنكر والمقر يقول لم يودعني بل اودع صاحبي ما اخذ المالك راس ماله والباقي
يقسم على اربعة ثم دفع المقر سهمه من البيض الى المقر له لانه ليس له يد على البيض حقيقة ولا حكما

لانه متى كان البيض في يد المنكر والسود في يد المقر كان لكل واحد منهما يد حقيقة على بعض
مال المضاربة ولا ضرورة الى ان يجعل ما في يد كل واحد منهما في يد صاحبه كما خلافا الحقيقة
فكان اقراره بشيء من البيض اقرارا بما في يد غيره فلم يصح بخلاف ما اذا كان المال كله في يد المنكر
لانه جعل كانه في ايديهما ضرورة ان يكون مال المضاربة في يد المضاربين هذه الضرورة معدومة
هاهنا فلم يجعل المال في يد المقر فلم ينفذ اقراره ويتوقف نفاذه الى ان يصير بعض البيض
في يده فاذا وصل اليه شيء منه يدفع الى المقر له كمن اقر بعين في يد غيره لرجل ثم ملكه لزمه
تسليمه الى المقر له فكذا هاهنا وان كانت البيض كلها في يد المقر اخذها المقر له لما عرف فان
جا بالف فقال احدهما خمس مايه وديعة لفلان خلطناها به وصدقه فلان وانكر الاخر
فهو على ثلثة اوجه اما ان كان المال في ايديهما او كله في يد المقر او في يد المنكر فان كان
المال في ايديهما اخذ رب المال الف ويأخذ المقر له بالشركة مايتين وخمسين من يد
المقر لان نصف الخمس مايه المختلف فيها في يده ونصفها في يد صاحبه فيصح اقراره بما
في يده ويقسم النصف الذي في يد المنكر بينه وبين رب المال اثلاثا لان المضارب
اقر انه لاحق له فيه وانه للمقر له بالشركة فصح اقراره بانه لاحق له فيه ولم يصح اقراره
بانه للمقر له ويقسم الخمس مايه الباقية اربا عا نصفها لرب المال ولكل المضارب ربعها
ثم ما حصل للمقر منه وهو مايه وخمسة وعشرون نصفها على ما اخذ المقر له ويقسم
على خمسة اسهم اربعة للمقر له وسهم للمقر لان المقر له يقول الالف بعد الالف راس
المال يجب ان يقسم بيننا على ثمانية اسهم اربعة اسهم لي لان حقي في خمس مايه بالاقرار
واربعة اسهم بين المضاربين ورب المال اربا عا لكل مضارب ربعه فقد ظهر ان حقك
في سهم وهو مايه وخمسة وعشرون وحقي في اربعة وقد ظلم المضارب المال والمضارب
حين جحد الوديعة فيكون الظلم علي وعليك لان المال كان مشتركا فيجب ان يقسم
الباقي على هذا اخماسا وان كان المال كله في يد المقر باخذ المقر له خمس مائة
من يده لانه اقر بانها للمقر له وانها في يده حقيقة حكما لانه زعم انها وديعة لا مضاربة
ولا يجعل نصفه في يد الاخر حكما ويأخذ رب المال الف راس المال والباقي بينهما اربا عا
لما عرف وان كان المال في يد المنكر ياخذ رب المال راس ماله الفا ويقسم هو والمضارب
بان الالف الباقية اربا عا فما اخذ المقر بالشركة يكون بينه وبين المقر له اخماسا لان

المنكر وان زعم ان نصف المال في صاحبه لكونه مضاربة لكن المقر بالشركة رد اقراره لانه
زعم انه لغيرنا وليس بمضاربة في ايدينا واذا لم يكن للمقر بيده لم يجز اقراره فيه. ولو جاء
المضارب بالفي درهم وقال احدهما كان راس المال الفا وشاركنا فلانا فجا بخمس مايه
فخلطنا وعملنا وربحنا خمس مايه اخري وانكر الاخر ورب المال والمال في ايديهم اخذ
رب المال الفا راس ماله ويدفع المقر الي المقر له مايتين وخمسين لاقراره ان خمس مايه
حق المقر له الا ان نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه فصح اقراره بما في يده لا بما في
يد صاحبه وياخذ المقر له ايضا مما في يد المقر ثلثه وثمانين ربحا لانه زعم ان الخمس مايه
الربح مستفادة من المالين مثله للمقر له لانه ما شرط لنا ربحا وانما عملنا في ماله
علي سبيل البضاعة الا ان الخمس مايه الربح نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه
فيكون في يده من الربح مايتان وخمسون فيصح اقراره بثلث مايتان وخمسين وذلك
ثلثه وثمانون وثلث ويرفع مما في يد الاخر قبل ذلك وهو ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث
بين رب المال والمنكر اثلاثا لان المضارب المقر زعم انه لا حق له في ذلك يخرج من
الوسط ثم يقسم الباقي بين المضاربين وهو ثلثمايه وثلثه وثلثون ارباعا نصفه لرب
المال ولكل مضارب ربعه بجميع ما اصاب المقر وهو ثلثه وثمانون وثلث الي ما
اخذ المقر له فيقسم بينه وبين المقر له اتساعا تسع للمقر وثمانيه للمقر له لانه اقر له بخمس
مايه راس المال وله الخمس مايه الربح وبقي ثلثا الخمس مايه الربح بينه وبين صاحبه
ورب المال ارباعا فاحتجنا الي حساب له ثلث ولثلثه ربع وذلك سته فنجعل كل
خمس مايه وحصته من الخمس مايه الربح سهمان فلكل مضارب سهم ولرب المال سهمان
فتي زعمه ان حقه في ثمانيه وحقي في سهم وذلك تسعه وهما شريكان فكان الذاهب من تلك
الالف علي قدر حقهما والباقي منها علي قدر حقهما ٥

باب الاختلاف في عموم المضاربة

وخصوصها مسايله علي وجهين اما ان اختلفا في العموم والخصوص واتفقا علي الخصوص
واختلفا في جنس العقد فان اختلفا في العموم والخصوص بان قال رب المال دفعت
مضاربة في الطعام خاصة وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فان كان قبل التصرف
لا يكون للمضارب التصرف في العموم لانه لو نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف صح نهيه

صح نهيه وكذا هذا وان اختلفا بعد التصرف فالقول قول المضارب استحسانا ولرب المال
قياسا وهو قول زفر ورواية الحسن لان الاذن يستفاد من جهة رب المال لو انكر الاذن اصلا
فكان القول له فكذا اذا انكر البعض وصار كالبضاعة لو اختلف المبضع والمستبضع في عموم
الاذن وخصوصه فالقول لرب المال فكذا هذا وجه الاستحسان ان مقتضي المضاربة
العموم لان في لفظ المضاربة ما ينبي عن العموم من التصرف في الارض والضرب في الصرف كلها
انما يكون للتجارات كلها فمدعي الخصوص ادعي تغيير موجب العقد فلا يصدق الا ببينه ومدعي
العموم يتمسك بالاصل فيكون القول له بخلاف البضاعة لانها ينبي عن دفع بعض المال
ولا ينبي عن العموم لغة فلم يكن مدعي الخصوص مدعيا لغير موجب العقد والاذن يستفاد من جهته
فيكون القول له فان اقاما البينه علي ما قالا اخذ ببينه رب المضارب ومساحديهم لم يوقت
لان مدعي الخصوص اثبت ببينته ما ليس بثابت وهو تغيير العقد عن مقتضا بشرط زايد
اقترن به وان وقتا يوخذ ببينه الوقت الاخير لان الاول يحتمل الانفساخ فانه يجوز
انه اذن له عاما ثم نهاه عن العموم او اذن له خاصا ثم اذن له عاما فيكون الثاني ناسخا
للاول وانفسخ الاول بالثاني فاما اذا اتفقا ان العقد وقع خاصا ثم اختلفا في الجنس
بان قال رب المال اذنت لك في البر خاصة وقال المضارب اذنت لي في الطعام فالقول
لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته لانهما اتفقا علي تغيير موجب العقد فثبت التغيير
باتفاقهما وانما اختلفا في صفته فكان القول في صفة العقد قول من يستفاد الاذن منه
فان اقاما البينه فان وقتا اخذ بالوقت الاخير لان الشرط الثاني ينقض الاول فان
وقت احدهما ولم يوقتا فالبينه بينه المضارب لان توقيت احدهما لا يحصل فايده لانه
لا يظهر به التقدم والتاخر فجعل كانهما لم يوقتا فيصير المضارب مدعيا لانه يحتاج الي دفع
الضمان عن نفسه ورب المال لا يحتاج الا الاثبات ولو قال المضارب امرتني بالنقد والنسيه
وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول للمضارب لان القول قول من يدعي التعميم والبينه
بينه من يدعي التخصيص لما بينا وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفه او امرتك ان
تشتري كذا وقال المضارب العموم وكذلك لو اختلفا في المنع في السفر بان خرج
المضارب بالمال من المصر فقال رب المال لم امرتك بالخروج وانكر المضارب فالقول
للمضارب في ظاهر الرواية لان المضاربة تقتضي اطلاقها وتعميمها وفي رواية النوادر ضمن فاما المستبضع

والمستعير اذا خرج بالدابة والثوب من المصر فقال رب المال لم امرك بالخروج وهو مستعمله ضمن وان خرج ولم يلبس الثوب ولم يركب الدابة ولم يضمن في الثوب لان خروجه بالدابة خلاف وخروجه بالثوب ليس بخلاف حتى يلبس والله اعلم

باب الاختلاف في الشري للمضاربة

اشتري المضارب عبدا بالف فقال رب المال اشتريته لنفسك وقال المضارب بل على المضاربة فلا يخلوا اما ان يكون الف المضاربة والعبد قايمين او هالكين او احدهما قايم والاخر هالك فان كانا قايمين فالقول للمضارب لانه حكي امرا يملك استينافه فيملك انشا الشري على المضاربة للحال فيصدق فيما حكي عنه لانه ان كان صادقا فيه فالمحكي عنه ثابت وان كان كاذبا فالمحكي عنه للحال لانه يملك استينافه للحال فان هلكت الالف قبل ان ينقد الثمن للبايع رجع بمثلها علي رب المال لما ذكرنا فان كانا هالكين او كان مال المضاربة هالكا والعبد قايما لا يصدق المضارب الا ببينة لانه بعد هلاك مال المضاربة لا يملك انشا الشري فاستينافه واستينافه للحال لان المضاربة انتقضت بهلاك راس المال وانعزل المضارب فلا يصدق كالوكيل الخاص بالشري اذا قال اشتريت بعد هلاك المال المدفوع اليه وكذبه الموكل لم يصدق وان كان هو مال المضاربة قايما والعبد هالكا يصدق المضارب في حق تسليم ما في يده الي البايع ولا يصدق في حق الرجوع بمثله علي رب المال اذا هلك المال في يده لان راس المال مشغول عنده هالكا لان المضارب مصدق في الاخبار عن شغل راس المال بثمن التجارة فانه لو اشتري به سببا صح فملك الاقرار بالشغل فصار راس المال مشغولا بالعين فيكون هالكا معني فانفسخت المضاربة في حق الرجوع بمثله علي رب المال لان اقراره بايجاب الثمن في ذمة رب المال لا يجوز اشتري بالف المضاربة عبدا ونقد من ماله فلا يخلوا اما ان كان نوي في النية وقت الشري او تصادقا انه لم تحضره نية وقت الشري فان تكاذبا فقال اشتريته لنفسي وقال رب المال للمضاربة فلا يخلوا اما ان اضاف الشري الي مال المضاربة او لم يضف اليه يكون العبد للمضاربة وياخذ الف المضاربة قصاصا عما نقد الا ان اضافة العقد الي مال المضاربة دليل علي انه اشتراه للمضاربة لانه جعل بدل العقد مال المضاربة والمبدل انما يكون من يملك البدل فصار مقرا بالشري للمضاربة والمبدل انما يكون من يملك البدل فصار مقرا بالشري

للمضاربة

للمضاربة مقتضي اضافة الشري اليها وصار كالوكيل الخاص بالشري اذا اضاف الي مال الموكل ثم قال اشتريت لنفسي لم يصدق واما اذا اطلق بالشري لانه احتمل ان يكون الشري للمضاربة واحتمل ان يكون له وانما يعرف احدهما من الاخر من جهته فوجب الرجوع في البيان اليه لانه اعلم بذلك من غيره وان الحر عامل لنفسه ما لم يجعل عمله لغيره واما اذا تصادقا انه لم تحضره النية وقت الشري فعند محمد يكون الشري للمضارب وعند ابي يوسف يحكم النقد ان نقد من مال المضاربة يكون للمضاربة وان نقد من ماله فهو له لما ياتي في الوكالة اشتري عبدا بالف ولم يسم ثم اشتري اخر بالف ولم يسم فقال نويتهما في المضاربة ولم ينقد المال بعد فهو علي اوجه اما ان صدقه رب المال فيهما او كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني او علي العكس فان صدقه فيهما فالاول علي المضاربة دون الثاني لان الاول لما صار للمضاربة لتصادقهما عليه صار جميع راس المال مشغولا بثمن الاول والمشغول بالدين مستحق يلحق بالعدم كالما المستحق بالعطش فحين اشتري الثاني كان راس المال هالكا معني فيصير الثاني للمضاربة لانه يصير مستدينا علي المضاربة وليس له ذلك الا باذن رب المال والاذن منه وجد بعد نفاذ الشري والاستدانة علي المضاربة لانه لما اشتري الثاني بعد ما فني مال المضاربة نفذ الشري عليه وان نواه للمضاربة لان الشري لا يتوقف متي وجد نفاذا علي العاقد فلا تلحقه الاجازة لان الاجازة انما تلحق الموقوف دون النافذ وكذلك ان كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني لان المضارب يصدق في الاول لانه حكي امرا يملك استينافه ولان راس المال قايم عند شري الاول فاما اذا صدقه في الثاني دون الاول فالقول لرب المال وللعبد الثاني للمضاربة لان المضارب وان اقر ان الاول للمضاربة وهو مصدق فيه الا انه لما اقر بشري الثاني للمضاربة فقد رجع عن اقراره بشري الاول عن المضاربة لانه لا يتصور ان يكون كلاهما للمضاربة وقد صدقه رب المال في رجوعه لما صدقه في الثاني فبطل اقراره الاول ولو اشتراهما صفقة واحدة كل واحد بالف وقال نويت ان يكون كل واحد منهما بالف للمضاربة فهو علي اربعة اوجه ان صدقه فيهما كان نصف كل واحد علي المضاربة والباقي للمضارب لانه لا يمكن ان يجعل احدهما بعينه للمضاربة لانه ليس باولي من الاخر فصار نصف نصف كل واحد علي المضاربة وكذلك ان كذبه فيهما لانه ليس احدهما بان يجعل للمضاربة باولي من الاخر وان صدقه احدهما بعينه فقال اشتريت

هذا للمضاربة كان للمضاربة لاتفاقهما عليه واختلافهما في الاخر ولو قال المضارب اشتريتها
جميعا بالف من عندي وبالف المضاربة وقال رب المال هذا بعينه للمضاربة صدق
المضارب ونصفها على المضاربة لان المضارب اقر بشري نصف كل واحد للمضاربة بنصف
مال المضاربة لا بشري احدهما بجميع المضاربة والمضارب يملك شري الاشقاص فقبل
قوله قال ابو يوسف ان اعمل الوصي في مال اليتيم فوضع او ربح فيه فقال عملت به
مضاربة فهو مصدق في مال الوضيعة دون الربح الا ان يشهد قبل العمل لانه في
الوضيعة امين اخبر بامر محتمل لا يكذبه الظاهر فيصدق كما لو ادعي الوصي هلاك الكل
من غير مضاربة فاما في حالة الربح يكذبه الظاهر فيما ادعي لانه ادعي بملك بعض مال
اليتيم لنفسه لان الربح فرع مال اليتيم فكان لليتيم في الظاهر كالولد مع الام فلا
يقبل دعوا الا بحجة ولو قال استقرضت لا يصدق حتى يشهد قبله ان كان فيه ربح لانه
ادعي بملك الاصل والربح لنفسه بغير حجة وان كان فيه وضيعة ضمن لانه اقر بتملك
مال اليتيم لما ادعي الاستقراض وقبض التمليك سبب موجب الضمان بخلاف ما لو
ادعي انه عمل به مضاربة وقد وضع لا ضمان عليه لانه لم يقر بقبض التملك وكذلك
لو دفعه الي رجل عمل به ثم قال دفعته قرضا عليه ولو قال قرضا علي وصدقه الرجل
لانه ليس للوصي ان يقرض مال اليتيم من غيره كما ليس له ان يستقرض لنفسه ولو قال
دفعته مضاربة او بضاعة وصدقه الرجل منه فان كان وضيعه فلا ضمان وان كان
فيه ربح يكون كله لليتيم الا ان يشهد قبل الدفع لان العامل يدعي استحقاق بعض الربح
والوصي يصدقه فلا يقبل وهذا كله تسعه ديانه وان كان صادقا ولكن القاضي لا يقبل
قوله الا ببينه ٥

باب عتق المضارب وكتابته

ولو اعتق المضارب عبد المضاربة فلا يخلوا اما ان لا ربح في مال المضاربة او فيه ربح
ولا فضل في قيمة العبد على راس المال او فيه فضل فان لم يكن ربح في المضاربة لا يصح
عتقه لانه لم يملك المضارب شيا من العبد لان جميعه مشغول براس المال ولو اعتقه
رب المال يصح لانه اعتقه ملكه الا ان للمضارب فيه حق البيع وبهذا لا يصير المالك
محجورا عن الاعتاق كالراهن اذا اعتق المرهون ويكون مستوفيا براس ماله لانه حبس
حقه باعتبار المالية وقد صار مستهلكا مال المضاربة بالاعتاق والاعتاق قبض حكما

فصار الاخر ربحا كله نصفه للمضارب فان اعتق القيمة اولا فقد استوفي كل راس المال وبقي
الاخر كله ربحا يعتق نصفه وبافي المسلة يمكن تخرجه **فصل** اشتري بالف المضاربة
عبدا يساوي الفين فكاتبه علي الفي درهم لم يكاتب الا الربع الذي ملك المضارب لان المضارب
لا يملك الكتابة بحكم المضاربة لانها ليست بتجارة وانما يملكها بحكم ملكه ولم يملك الا ربع
العبد فلم ينفذ كتابته الا فيه ولرب المال ان ينقض الكتابة في نصيب المضارب كعبد بين
شريكين كاتب احدهما نصيبه فان لم ينقضها رب المال حتى اكتسب العبد الفي درهم واداها
عتق الربع لانه وجد شرط العتق وهو اداء الالفين لان الكتابة وان كانت معاوضة من
وجه فهي تعليق العتق بالشرط فيكون عتقا معلقا باداء الالفين وكون بعض المودي
ملك غيره لا يمنع حصول العتق كما لو ادي المكاتب الدراهم المغصوبة عتق فالربح من الكسب
سلم للمضارب وثلثه ارباع الكسب يكون علي المضاربة لان ربعه مكاتب وثلثه ارباعه للمضارب
لان الكتابة تتجزي عند ابي حنيفة وعندهما وان صار كله مكاتبا الا ان الكتابة في حصة
رب المال لازمة فصار وجودها وعدمها بمنزلة فيستوفي رب المال راس ماله
وهو الف من الكسب لولا انه اقرب اليه وصولا وايسر المالين مكانا ويأخذ خمس مايه
بازاء العبد لان المضارب استوفي مثل ذلك باستهلاك ربع العبد حتي يستويا بقي
ثلثه ارباعه ربحا فيكون بينهما نصفان وقد استهلكه المضارب فيضمن نصفه ان كان موسرا
وان كان معسرا سعي العبد في نصفه فان مات ولم يود من الكتابة شيا وترك اقل من ثمانية
الاف مات عبدا وبطلت الكتابة لانه مات عاجزا لان ما هو ملكه وهو ربع الكسب لا يفي
ببدل الكتابة فيستوفي رب المال مما ترك راس ماله الف والباقي بينهما نصفان وان ترك
ثمانية الاف فقد مات عن وفا ويعتق لان الربع يفي ببدل الكتابة ويأخذ المضارب من
ذلك العين لان الكتابة صحت في الربع والعتق معلق باداء كل البدل لان الكتابة تعليق العتق
بالشرط والمعلق بالشرط لا ينقسم علي اجزاء البدل فيكون جزا من اجزائه معلق باداء الفين
ويغرم لرب المال الف وخمس مايه قيمته ثلثه ارباع العبد لانه بقي ذلك علي ملك المولي
وقد افسده المضارب بالكتابة فيضمن ويكون الستة الاف الباقيه من الكسب بين المضارب
ورب المال نصفين لانها ربحا وان ترك المكاتب سبعة الاف اخذ المضارب الفي درهم
بدل الكتابة فيموت حرا ويأخذ ايضا الالف الزايدة بحق الارث لان الولادة عتق عليه

لانه ملكه بالضمان فان كانت قيمته يوم كاتب العايم ازدادت لم ينفذ الكتابة لانه حين كاتب
لم يكن له ملك في ربعه وانما ملك ربعه بعد الكتابة وان كانت قيمته يوم الكتابة الفين ثم
انتقضت ثم ادوا ومات فالجواب فيه كما في المسلة الاولي لان الربع يوم الادا كان
ملكه فنفذت الكتابة الا ان المكاتب يضمن قيمته يوم الادا فيفارق الاولي في وقت الضمان

باب دعوة المضارب

دفع الفا مضاربة بالنصف فاشتري بها جارية ساوي الفا فولدت غلاما يساوي الفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة لان كل واحد منهما مشغول براس المال لا فضل فيه لما بينا فلم يكن للمضارب ملك في واحد منهما ولاحق ملك وانما هو مجرد حق التصرف فبطلت دعوته وهو ضامن لعقر الجارية لانه بالدعوة اقر بوطي الجارية والوطي في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة ولم يجب العقوبة للشبهة فيلزمه الغرامة ويكون في المضاربة لانه بدل جز من اجزا الجارية فيكون كالارش وبيعهما لانه لم يحدث فيهما ما يمنع المضارب من التصرف فان لم يبع واحد منهما حتي صارت يساوي الفين فان الجارية ام ولد للمضارب ويضمن الف درهم وخمس مايه لانه ظهر الفضل فيها فملك المضارب ربعها فصحت دعوته وصارت الجارية كلها ام ولد لان الاستيلاد لا يتجزي فيملك الباقي حكما للاستيلاد فيضمن قيمة نصيب رب المال والولد رقيق مالم يود المضارب ما عليه من قيمة الام اوياخذ رب المال من العقر لانه لا فضل فيه علي راس المال فلا يحدث للمضارب شركه في الولد فيبقي رقيقا وان لم يبعه حتي صارت تساوي الفين فالولد ابن المضارب ويعتق ربعه ولا ضمان عليه لانه ملك ربعه فثبت نسبه منه والنسب يتجزي فيثبت كله والعتق فيعتق ربعه عند ابي حنيفه وعندهما يعتق كله لان العتق لا يتجزي لانه عتق ما ملكه الا باعتاقه قصدا بل حكما لتملكه فكان بمنزلة رجلين ورثا عبدا وهو قريب احدهما حتي عتق علي القريب نصيبه لم يضمن وياخذ المولي من المضارب الف درهم راس ماله لان ما وجب عليه من الضمان ايسر المالين استيفا لان ما وجب عليه معجل وهو موسر والسعاية وجبت موجله والعبد معسر وراس المال يوخذ من اقرب المالين وصولا اليه واذا استوفي صار ما بقي من الابن وما بقي علي المضارب وقيمة الام وعقرها ربحا فان كان العقر ماية درهم ضمن لرب المال الالف كلها والماية درهم فاذا اخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد

تقدر الف

قدر الف ومايه ويسعي بتسعمايه بين المضارب ورب المال فيعتق حصة المضارب ويسعي الولد لرب المال في حصته اربع وخمسين طعن عيسى وقال ما بقي كله ربح بينهما فلا يكون حصة المضارب من الربح في الولد خاصة لكن المضارب يضمن ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العقر ويسعي الولد في نصف قيمته لان موجب المضاربة ان يكون جميع الربح شايعا بين رب المال والمضارب علي شرطهما ولا يختص احدهما ببعض الربح دون الاخر وفي تخصيص احدهما ببعض الربح تغيير موجب المضاربة وذلك لا يجوز لتكثير حرية الولد وتقليل السعاية عن الولد كما في مسلة اخر الباب والجواب عنه ان ليس في المضاربة تنصيص من جهة المتعاقدين ان يكون حقهما من الربح شايعا وانما اعتبرنا حقهما في الربح شايعا فيما عدا هذا بحكم المعاوضة والمرابحة لانه ليس جعل بعض الربح لاحدهما باولي من الاخر ولو جعلنا ما بقي من قيمة الام والعقر لرب المال خاصة تكثر حرية الولد وتقل السعاية عنه لانه يعتق سبعة اعشاره وربع عشره ومتي قسمنا ذلك والولد بينهما نصفان يعتق من الولد نصفه ويسعي في نصفه قيمته ولم يوجد منه الرضي بالتزام السعاية فكان فيما قلناه تكثير الحرية وتقليل السعاية وفي تكثير السعاية ضرر علي رب المال لان السعاية موجله والولد معسر وما ياخذ من المضارب معجل وهو موسر فكان في تخصيص رب المال ببعض الربح سعي الي تكثير الحرية ونفي الضرر عنه فكان هذا اولي بخلاف مسلة اخر الباب ما بين ولا الولد بين المضارب وبين رب المال عشره له وربع عشره لرب المال لانه سعي له في اربع مايه وخمسين وكلما تبين منه عشره هذا كله اذا كان المضارب موسرا فان كان معسرا فاراد رب المال استسعا الجارية في راس المال وحصته من الربح ليس له ذلك لانها ام الولد ولا سعاية علي ام الولد في دين علي مولاها لان المملوك لا يسعي في دين علي المالك واراد استسعا الولد له ذلك لانه معتق البعض فيستسعيه في الف وخمس مايه ويعتق ربع الولد لان خمس مايه منه للمضارب وتعذر تضمين المضاربة لكونه معسرا ويكون للمضارب ولا ربعه ولرب المال ثلثة ارباعه لان الولد لما عتق ربعه علي المضارب تعذر علي رب المال استدامة ملكه فيه استسعا الولد في ملكه وهو ثلثة ارباعه وقد عتق ذلك القدر علي ملك رب المال فكان له ثلثة ارباع ولايه ثم يرجع رب المال علي المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقر كلاهما ربح فكان نصفه لرب المال دينا علي المضارب لانه ابلغه المضارب بالدعوة ولو ادعي رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه

والجارية ام ولد له ولا يضمن المضارب شيا من عقر لانه وطي ملكه علي الخاص نعلق الولد جزا
ولا فضل في الجارية لان كل واحد منهما كان مشغولا براس المال لا شركة للمضارب فيها ولهذا
لو اعتقها رب المال لم يضمن للمضارب شيا وكذلك لو كان الولد يساوي الفين لان الجارية
صارت ام ولد له من حين العلوق فانتقضت المضاربة من حين العلوق فحين حدث الولد
المضاربة منتقضة فلم يتعلق حق المضارب بالولد بخلاف ما لو اعتقها فانه يضمن حصة المضارب
من الربح لان الاعتاق يقتصر علي حال وجوده ولا يستند الي وقت العلوق والجاريه وقت
حال قيام المضاربة فتعلق حق المضارب به وقد استهلك بالاعتاق حصة المضارب
من الربح وان كانت الجارية تساوي الفين غرم ربع قيمتها وثمن عقرها لان ربع الجارية
ملك المضارب لانه حصته من الربح وقد ملك رب المال بالاستيلاد وعليه نصف
ربع العقر حصة المضارب الان ربع العقر وجب بالملاقاة وكانت المضاربة بينهما
في ذلك الوقت قايمة فما وجب من العقر كان ربحا فكان بينهما نصفان فسقط عنه حصته
وهو الثمن وبقي ثمنه للمضارب ولو كان المضارب وطي الجارية وقيمتها الفان فجات بولد
قيمته الف فادعاه بانه ولده فلا ضمان عليه فيه والولد رقيق لانه ولد جارية مشترك
الا انه لم يحدث الولد مشتركا بينهما لانه لا فضل فيه لان كله مشغول براس المال لان
قيمته مثل راس المال والجارية انما كانت مشتركة بينهما لوجود الفضل فيها علي راس المال
ولا فضل في الولد ويجب عليه ضمان ثلثة ارباع قيمة الام لانه ملك نصف رب المال بالاستيلاد
ويغرم ثلثة اثمان العقر فاذا ادي الي رب المال عتق نصف الولد لانه قبض رب المال
راس ماله فصار الولد كله ربحا فملك المضارب نصفه ولا ضمان عليه في الولد ويسعي الولد
في نصفه لرب المال لان الولد وان عتق بابقا المضارب ما عليه وذلك كان بصنعه
الا انه كان مجبورا علي الايفا فسقط اعتبار صنعه فكان بغير فعله **فصل** اصله ان
المضارب متي استوفي للمضاربة ما لا يمكنه بيعه لا يكون المضاربة ويكون مشتريا لنفسه
لانه مامور بشري ما يمكنه عتق بيعه مقتضي عقد المضاربة لان المضاربة انما انعقدت
لتحصيل الشركة في الربح والربح انما يحصل بالبيع بعد الشري وصار كمن وكل رجلا
بان يشتري له جارية يطاها فاشتري اخته من الرضاع لم يجز علي الموكل وصار مشتريا لنفسه
ولو اختلفا في الخلاف والوفاق فالقول قول من يدعي الوفاقه لان الظاهر يشهد له ان

للوافقه

للموافقه حلال والمخالفة حرام والظاهر من حال المسلم المكلف انه لا يقدم علي الحرام ولان مدعي
الموافقه متمسك بما هو ثابت في الاصل لا يدعي بقا المضاربة ومدعي الخلاف يدعي انتقاضها
اشتري المضارب عبدا بالف المضاربة ولا يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال هو ابنك
وكذبه فهذا علي وجهين اما ان كان في العبد فضل علي راس المال اولم يكن وكل وجه لا يخلوا
من ثلثة اوجه اما ان صدقه رب المال او كذبه وقال للمضارب لا بل هو ابنك اما اذا
كان في العبد فضل بان كانت قيمته الفي درهم وصدقه رب المال ثبت نسبه من رب
المال وهو عبد المضارب لانهما تصادقا علي انه ثابت النسب من رب المال فصار
المضارب مشتريا ابن رب المال فقد اشتري ما لا يمكنه بيعه فصار مخالفا فوقع الشري
للمضارب فلم يملك رب المال شيا منه فلا يعتق فيضمن راس المال لانه صار غاصبا
لرب المال حين نقد البايع فان كذبه رب المال يعتق العبد ويسعي لهما في قيمته
ابا عالان الشري وقع للمضاربة لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق وادعي رب المال
الوفاق فيكون القول قوله والشري متي وقع للمضاربة كان العبد مشتركا بينهما لان
في العبد ربح فصار كاحد الشريكين قال للاخر هو ابنك يسعي لهما فكذا هذا وان قال
المضارب لا بل ابنك فانه عبد المضارب ويضمن راس المال لرب المال لانهما تصادقا علي
الخلاف لانهما اتفقا انه اشتري ما لا يمكن بيعه لانه ان كان ابن ايهما هو فلا يمكنه بيعه
فصار مشتريا لنفسه فصار كعبد رجل اقر انه ابن فلان وقال فلان لا بل هو ابنك لا
يثبت نسبه من واحد منهما ويبقي مملوكا لصاحبه فكذا هذا كله ان كان في العبد فضل
وان لم يكن فيه فضل بان كانت قيمته الفا فقال المضارب هو ابنك فان صدقه رب المال
ثبت نسبه منه ويكون الغلام للمضارب ويضمن راس المال لانهما اتفقا علي الخلاف
وان اشتراه لنفسه وان كذبه فهو علي المضاربة لانهما اختلفا علي الخلاف والوفاق ورب
المال ادعي الوفاق فان العبد الاجنبي اشتراه للمضاربة فيكون القول له فان صارت
قيمته الفين عتق وسعي في ثلثة ارباعه لرب المال وفي ربع قيمته للمضارب لانه صار
العبد مشتركا بينهما لظهور الربح فملك المضارب ربعه وقد اقر انه ابن رب المال
فنفذ اقراره المتقدم وعتق العبد وفي مثل هذا لا يضمن احد الشريكين ويسعي العبد
واما اذا قال رب المال للمضارب بل هو ابنك فلا يخلوا اما ان كان في العبد فضل

اولا فضل فيه فان كان فيه فضل وصدقه المضارب يعتق ويضمن راس المال لانهما تصادقا
علي الخلاص وانه اشتراه لنفسه لاتفاقهما علي انه ابن المضارب وان كذبه المضارب يعتق
العبد ولا يسعي لرب المال لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق وادعي المضارب انه موافق
وان لم يشتر ابن نفسه فيكون القول له ووقع الشري للمضاربة وفي الغلام فضل وصار
مشتركا بينهما وقد اقر رب المال انه عتق نصيب المضارب وهو ينكر واحد الشريكين
اذا شهد علي صاحبه بالعتق كان للجاحد سعاية في نصيبه ولا ضمان علي الشاهد لما
عرف ولا يسعي لرب المال لانه يقول لا سعاية لي علي العبد كله ملك المضارب لانه صار
مخالفا وانما يدعي راس ماله علي المضارب وان قال المضارب لرب المال لا بل هو ابنك
فالعبد للمضارب وضمن راس المال لانهما تصادقا علي الخلاف لان المضارب زعم انه ابن
رب المال ورب المال يزعم انه ابن المضارب فاما اذا لم يكن في العبد فضل ان صدقه
المضارب فهو ابنه مملوك المضارب لانهما تصادقا علي الوفاق لانه اشتري ما يمكنه بيعه
لانه لا فضل فيه وصار ملك المال فقد اقر بنسبه من المضارب وصدقه المضارب
فيه فثبت نسبه منه وان زادت قيمته ثبت نسبه من المضارب وعتق عليه وسعي لرب
المال في قيمه ارباعه ولا ضمان علي المضارب لانه نفذت دعوة المضارب لما ظهر الفضل
فعتق عليه نصيبه بغير صنعه فان العتق ثبت شرعا ضرورة الملك فلم يضمن وان كذبه
المضارب فالعبد للمضاربة لانهما تصادقا علي الوفاق لانه اشتري ما يمكنه بيعه لانه
لا فضل فيه وكذلك لو قال المضارب لا بل هو ابنك لما عرف هذا كله اذا ادعاه احدهما
فاما اذا ادعياه بان قال رب المال هو ابني وقال المضارب بل هو ابني فان لم يكن فيه
فضل عتق علي رب المال لان المضارب ادعي الوفاق لانه يزعم انه اشتراه للمضاربة لانه
يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه ورب المال يزعم انه اشتراه لنفسه فكان القول للمضارب
فيكون العبد للمضاربة فدعوة المالك لا تتملكه فصحت وان كانت فيه فضل وادعاه
المضارب اولا عتق عليهما ارباعا ولا ضمان علي احدهما وثبت النسب من المضارب لان
دعوة المضارب لاقت ملكه وقد سبقت دعوة رب المال فكان دعوة المضارب اولي
وعتق عليه ارباعه بدعوة رب المال وان لم يثبت النسب منه لانه نسب ولد هو معروف
النسب من غيره فيكون اقرارا بحريته فكان العبد حرا من جهتهما فلم يكن لواحد منهما علي

صاحبه

صاحبه ضمان لان المضارب بري عن الضمان باعتاق رب المال نصيبه بالدعوة فصدا

باب جناية عبد المضاربة

والجناية عليه خطا فيه فصلان فصل في الجناية عمدا وفصل في الجناية خطا **فصل**
ولو اقر عبد المضارب بالقصاص قضينا به عليه حضرا او غابا ولو ادعي عليه اولياء القتل العمد وجحد
لم تسمع البينة عليه الا بعد حضور رب المال والمضارب عندهما وعند ابي يوسف البينة
كالاقرار وقد مرت في الابق ان عندهما لا تسمع البينة علي العبد بالعقوبة والمولي غايب
وعند ابي يوسف تسمع وهنا للمولي ملك وللمضارب ملك ان كان فيه ربح ثم له ملك يد
وتصرف وان لم يكن ربح فلا تسمع البينة علي العبد حتي يحضرا ثم هما فرقا بين البينة
والاقرار والفرق وهو ان البينة ترد بعلل ومطاعن ربما لا يهتدي العبد اليها
لجهله بالاحكام في الغالب وهما يعرفان ذلك فنشترط حضورهما لعل يجدان فيها
مطعنا او مدفعا فيدفعان به فاما الاقرار لا ترد بالطعن ولا بالتهمة فيه فلم يشترط
حضور احد ولو اقر العبد بالقصاص وكذباه وللمقتول وليان فعفي احدهما فلا شي
للاخر لان موجب الجناية انقلب مالا فاقرار العبد غير مقبول فيما يستحق به المال
لانه متهم فيه لجواز انهم تصادقوا علي ذلك حتي يستحق بعض العبد علي المولي وانما قبلنا
اقراره في حق القصاص لان المستحق به استيفاء روح العبد وهو غير مملوك للمولي وان صدقه
المضارب وفي العبد فضل يقال له ادفع نصف نصيبك الي الذي لم يعف او افده لانه
بمنزلة عبد بين شريكين اعترف احدهما بجناية خطا فصح اقراره في نصيبه الا انه سقط
حق العافي وانقلب نصيب الاخر الي مال فلزمه نصف حصته فايهما اختار بطلت المضاربة
لانه تعين نصيبه من الربح بالدفع او الفدا ولا يتحقق ملك المضارب في حصته من الربح
الا بعد قبض رب المال راس ماله فجعل رب المال قابضا راس ماله فيقتضي تحقق ملك
المضارب فتحققت القسمة وبالقسمة تنتقض المضاربة ولو صدقه رب المال وكذبه المضارب
ولا فضل فيه قيل له ادفع نصفه او افده بنصف الدية لان العبد كله لرب المال فان دفع
كان الباقي علي المضاربة لانه دفع نصفه بالجناية لا باسترداده نصف مال المضاربة ولو
استرد النصف لا يبطل المضاربة في النصف الثاني لانه لا شركة للمضاربة فلا يحتاج الي القسمة
راس المال خمس مايه ان كان العبد يساوي الفا لانه استهلك من مال المضاربة خمس مايه

وان كان فيه فضل صدق رب المال في حصته من ذلك فيقال له ادفع نصف حصته او افده
ويسلم لرب المال نصف حصته من العبد وبطلت المضاربة لان المضارب فيه شركة فاحتجنا الي
تمييز ملك رب المال عن ملك المضارب بما دفع وذلك لا يكون الا بعد استيفا راس المال
وحصته من الربح فتحققت القسمة وبطلت المضاربة وان فداه له ذلك القدر با لفدا فصار
كانه دفع ثم اشتراه، ولو اشتري المضارب عبدا فقتله رجل عمدا فلا يخلوا اما ان كان فيه
فضل علي راس المال او لا فضل فيه وان كان فيه فضل لا قصاص فيه لانه تعذر اجابته
لاحدهما لان العقد مشترك بينهما فلا ينفرد احدهما باستيفا القصاص وتعذر اجابته لهما
لان المضارب يصير مستوفيا نصيبه من الربح قبل اخذ رب المال راس ماله لان رب المال
لا يصير مستوفيا راس المال بالقصاص لانه ليس بمال ويوخذ قيمته في ثلث سنين فيكون
علي المضاربة لانه لما تعذر استيفا القصاص وجبت القيمة وهي بدل النفس فيكون موجلا
ويكون علي المضاربة لانه بدل مال المضاربة واذا لم يكن فيه فضل ينظر ان كان في يد المضارب
مال اخر من المضاربة سوي العبد فلا قصاص فيه لانه اشتبه من له القصاص لان رب
المال لا يصير مستوفيا راس ماله بالقصاص لانه ليس بمال فكان له ان يستوفي راس
ماله مما بقي في يد المضارب فان سلم ما في يده تبين ان العبد كان ربحا مشتركا بينهما فصار
المضارب شريكا في القصاص فكان القصاص لهما وان توي ما في يد المضارب كان الحق
في القصاص لرب المال ولا يدري ان المال سوي ام لا ولا يدري ان القصاص وجب لهما
او لرب المال فاشتبه من له القصاص فلم يجب كالمكاتب اذا قتل عمدا وترك ابنا لا يجب
القصاص لاشتباه من له القصاص لاختلاف الصحابة فيمن له القصاص هو المولي او الابن
وانه مات عبدا او حرا وان لم يكن في يد المضارب مال اخر يجب القصاص للمولي لان المقتول
كله كان مملوكا لرب المال لا شركة للمضارب فيه وان صالحه القاتل علي الفين كانت الالف
راس المال والباقي ربح لان الالفين بدل العبد فكان بمنزلة ثمن العبد فان انقلب القصاص
مالا بالصلح صار العبد واما الي حلف مصلح للمضاربة فعادت المضاربة لانها انفسخت
حكما لفوات المحل فاذا فات المحل الي بدل تعود المضاربة كما كانت كالعبد المرهون اذا ابق والشاة
المرهونة اذا ماتت ثم عاد العبد من الاباق او دبغ الجلد تعود الرهن كذا هذا ولو كان عبد
المضارب عبدان فقتل احدهما عمدا لم يجب فيه القصاص وتجب القيمة لانه لم تتعين فيه الملك لواحد

منهما لان كل واحد مشغول براس المال **فصل** اشتري بالف المضارب عبدا قيمته الف
فجني خطا لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجناية وان فداه كان متطوعا فيكون العبد علي المضاربة
لانه لا ملك للمضارب في العبد والدفع بالجناية ليس من التجارة فلا يكون له الدفع واذا فداه فقد
فداه من ملك غيره فيكون متطوعا بخلاف العبد الماذون له اذا جني عبده يملك دفعه لانه متصرف
لنفسه بحكم انفكاك الحجر وهو في التصرف كالاجنبي ولهذا لا يرجع بالعهدة علي المولي وحق
المولي انما يظهر عند الفراغ فاذا صارت رقبته مشغوله بالجناية لم يظهر حق المولي فخوطب العبد
بالدفع او الفدا فاما المضارب وكيل عن رب المال في التصرف ولهذا يرجع كالعهدة عليه
فلم يملك الدفع او الفدا وان كان رب المال حاضرا قيل له ادفع او افده لانه هو المالك
فان اختار الفدا اخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لان المضاربة انقضت بالفدا لان الفدا
حصل من ماله كالدفع فيصير كانه دفع ثم اشتري من المجني عليه ولو دفع ثم اشتري انقضت
المضاربة وكذا هذا وان راد دفعه وقال المضاربة انا افديه فله ذلك لان مال المضاربة
لانه متعنت في الدفع لانه متي دفع يزول العبد عن ملكه ويبطل علي المضارب حق البيع والمضاربة
بالفدا استيفا ملكه وحق نفسه من غير ضرر يلحق رب المال فانه لا يرجع عليه بالفدا
فكان في الفدا نفعا له وفي الدفع ضرر فكان في الدفع متعنتا فلا يلتفت الي نفعه فصار
كالراهن اذا اختار الدفع والمرتهن الفدا فله ذلك فان كان المضارب غايبا لم يكن لرب المال
دفعه لان للمضارب فيه حقا مستحقا وهو حق البيع بحيث لا يملك رب المال ابطاله
قصدا فربما لو حضر يختار الفدا من ماله حتي يبقي العبد علي المضاربة وصار كالراهن ليس له
ان يدفع العبد المرهون بالجناية حال غيبة المرتهن فكذا هذا فاما اذا كان قيمة العبد اكثر
من راس المال بان اشتري بالف المضاربة عبدا يساوي الفين فجني خطا فليس لاحدهما الدفع
الا مع الاخر وانما فداه فهو متطوع لان العبد مشترك بينهما واحد الشريكين لا ينفرد بالدفع
ولو فداه يكون متطوعا واذا حضرا قيل لهما ادفعاه او افدياه وان فديا فالفدا يكون اربا عا
لان هذا فدا الملك فيجب علي قدر ملكيهما وخرج العبد من المضاربة لانه يجعل كانه دفع
ثم اشتري من المجني عليه لان العبد صار مستحقا بالجناية فانما سلم لكل واحد منهما نصيبه
بما ادي من الفدا فصار كل واحد كالمشتري حصته وبه يخرج من المضاربة لانه صار القايم
من مال المضاربة كالباقي لاستحقاقه بالجناية وليس للمضارب ان يتصرف في نصيب

رب المال لان المضاربة انتقضت فان اختار رب المال الفدا واختار المضارب الدفع فدا رب
المال بقدر ما يخصه من الفدا او دفع المضارب وخرج من المضاربة كل واحد منهما ملك بعضه فكان
له ان يدفع ما له او يفديه فصار كالعبد المشترك الا ترى ان العبد المشترك اذا احضر المالكين وغاب
الاخر خوطب الاخر بدفع نصيبه او بفدايه وهنا الخطاب واحد منهما حتى يحضر الاخر لان هنا
الدفع او الفدا يتضمن القسمة فان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع او الفدا والقسمة لا تصح الا
بحضرتهما ولا كذلك العبد المشترك وبخلاف العبد المرهون اذا جنى وقيمته اكثر من الدين فاختار
احدهما الدفع والاخر الفدا لا يكون لهما ذلك لان هذا الملك في العبد لواحد والحق لواحد فليس
لهما ان يفرقا الحق على المجني عليه ويتبعض موجب الجناية وهنا لكل واحد فيه ملك فلم يتبعض
موجب الجناية

باب مضاربة الحربي والمرتد

اصله ان عقود المرتد من مال غيره باذن صاحبه نافذ لان جوازها مبني على ملك الامر وصحة
امره وعبارة المامور فلا يوقف في ملكه ولا خلل في امره بردته المامور وعبارة صحيحة فتنفذ
الا ان العهدة تتوقف عند ابي حنيفه فان اسلم كانت العهدة عليه وان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وقضى بلحاقه فالعهدة على الامر لان العهدة يتعلق بماله بسبب قول المامور وتصرفه
فيتوقف لتصرفه في ماله كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا وعندهما لا تتوقف بل يكون عليه لتصرفه
في ماله عندهما ارتد المضارب او دفع الى مرتد فربح او وضع ثم قتل على ردته كان
الربح والوضع على ما شرطا لانه تصرف في مال الغير باذنه فتنفذ تصرفه والعهدة على رب
المال عند ابي حنيفة وعندهما على المرتد ولو كانت امراة مرتدة فالعهدة عليها اتفاقا لانه
يلحقها عهدة مالها فكذا يلحقها عهدة مال غيرها لان تصرفاتها نافذة وان ارتد رب المال
فعند ابي حنيفه يتوقف التصرف على المضارب ويضمن راس المال وعندهما على المضاربة وذكر
في المزارعة اذا ارتد رب المال فزرع المزارع فانه يكون على المزارعة والفرق بين
المزارعة والمضاربة صحيح على قول ابي حنيفة وهو ان المضاربة غير لازمة في الجانبين ان
كان راس المال ناضا فلكل واحد فسخه فاذا ارتد رب المال صار كانه فسخها لان
الردة يمنع صحة المضاربة ابتدا او يرفعها انتها فاما المزارعة فان لم تكن لازمة في حق صاحب
البذر فهي لازمة في حق المزارع حتى يجبر على العمل كالمستاجر الا من عذر فوقع الشك
في وقوع نفاذها وبطلانها فباعتبار انها غير لازمة ان ارتفع بالردة الطارية فباعتبار انها لازمة

لا يرتفع

١٧٩

لا يرتفع فلا يرتفع بالشك ولو ارتد المالك ولحق بدار الحرب ولم يقض في ماله بشي حتى جا مسلما
وقد تصرف المضارب فهو بمنزلة من لم يلحق اذا لم يقض القاضي بلحوقه لان بلحوقه بدار الحرب لا يكون
موتا ما لم يتصل القضاية ولو ارتد المضارب ولحق بدار الحرب وتصرف فيها ثم رجع مسلما لا ضمان
عليه وله جميع ما اشترى وباع لان المضاربة انقطعت بدخوله دار الحرب لانها تعقدت بدار
الاسلام دلالة لان الظاهر من حال الانسان انما ائتمن غيره في ماله اذا كان المؤتمن لا يستحل
ماله ولا يتملكه بالقهر والغلبة واذا صار بحال يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبة فانه لا يائتمنه
والمضارب بعد لحاقه بدار الحرب مرتدا استحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبه فانتهت المضاربة
نهايتها فيكون التصرف واقعا للمضارب ولا ضمان عليه في المال لانه بالتصرف صار مستهلكا
مال رب المال والحربي اذا استهلك مال المسلم لا يضمن اشترى بالف المضاربة عرضا
ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب جاز بيعه والعرض على المضاربة ولو كان ثمنه دراهم
لا يشتري به شيا لان ردته مع لحاقه بمنزلة الموت وفي الموت لو كانت المضاربة عروضا
لم تنتقض المضاربة ولو كان ناضا تنتقض مستامن اخذ مال مسلم مضاربة بالنصف واودعه
مسلما ثم رجع الى دار الحرب وعاد مستامنا فاشترى وباع يضمن راس المال وكان عاملا
لنفسه لانه انقطعت المضاربة بالعود الى دار الحرب لتباين الدارين لان تباين الدارين
حقيقة وحكما لما جعل بمنزلة الموت في حق بطلان النكاح وانه عقد لازم فلان يجعل بمنزلة
الموت في حق انتقاض المضاربة وانها غير لازمة اولى ولان المضاربة تعقدت بدار الاسلام
لما بينا ولو دخل بالمال معه دار الحرب وتصرف فيه فهو له ولا يضمن لانه حربي استهلك
مال المسلم في دار الحرب فان كان المالك اذن له بذلك بقي على المضاربة استحسانا لا قياسا
لوجود تباين الدارين كما لو كانت المضاربة مطلقة وجه الاستحسان انه صرح الاذن بادخاله
دار الحرب ولا قوام للدلالة مع خلافها فلم يوجد تباين الدارين فبقيت المضاربة كما كان رب
المال معه في دار الحرب بخلاف ما لو كانت المضاربة مطلقة لان الاذن بادخاله بدار الحرب
لم يوجد صريحا بل هو محتمل ولكن قامت الدلالة على ان ارض الحرب غير مراد لما بينا وان
استولى عليه المسلمون في دار الحرب يكون راس المال وحصة رب المال من الربح لرب
المال والباقي لجميع المسلمين لان بعضه ملك الحربي فصار ذلك فيا وبعضه مال المسلم
وديعة عند الحربي فلم يصر فيا مستامنان في دارنا دفع احدهما الى الاخر مضاربة فدخل

احدهما دار الحرب لا يبطل لانه لم يوجد تباين الدارين حكما لانهما من اهل دار الحرب و يعتقدان العود
اليها ولان كل واحد منهما لا يستحل مال صاحبه فلم يفسد الاستيمان بمدة الامان وبقي مطلقا في
اي مكان وذكر ان المضاربة في حق الحربي فسادا وصحة كما في حق المسلمين لما عرف مسلم او ذمي
دفع الي حربي دراهم مضاربة فاسدة جاز والربح علي ما شرطا خلافا لابي يوسف بناء علي ان
المسلم اذا اتي في دار الحرب جاز عندهما خلافا له رب المال مسلم والمضارب كافر فاربي جاز علي
المضاربة لان المسلم لو كان وكله مباشري درهم بدرهمين صح فاذا اجاز التوكيل بالبيع الفاسد
دخل تحت مطلق المضاربة وكان الربح بينهما علي ما شرطا ويتصدق رب المال بحصته لانه
استفاد بعقد فاسد فيكون كسبا خبيثا ولو اشتري الخمر والخنزير وباع فكذلك عند
ابي حنيفة وعندهما يلزمه المضارب خاصة وهذا بناء علي ان توكيل المسلم الذمي ليشتري
الخمر والخنزير جائز عنده خلافا لهما ○ باب زكوة مال المضاربة ○
اشتري بالف المضاربة جارية تساوي الفين فحال الحول ولا مال لهما غير ذلك فعلي رب المال
زكاة ثلثه ارباع الجارية لانه ملك ثلثة ارباعها الف راس ماله وخمسمائة حصته من الربح
وعلي المضارب زكاة الربع لانه حصته من الربح وملكه فيه كامل قبل القسمة بدليل انه اخذ
الزكوة اذا بلغ نصيبه من الربح نصابا وان كان اشتري جاريتين كل واحدة تساوي الفا
فعلي رب المال ثلثه ارباع الجاريتين لان ذلك قدر راس المال والربح ولا زكاة علي المضارب
لان كل واحد مشغول براس المال فلا يظهر الربح في حق الاخر وهذا قول ابي حنيفة خاصة
لان عنده الرقيق لا يقسم ولو اشتري بها شاة وهي الفين فنقصت من عيب او سعر حتي صارت
تساوي الفا ثم ازدادت فحال الحول منذ يوم اشتريت وهي تساوي الفين فلا زكاة علي
المضارب وعلي رب المال زكاة ثلثه ارباعها لان اصل المال قائم في حق رب المال
ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يبطل حكم الحول ونصاب المضارب قد ذهب كله لانه
لم يبق فيها ربح فبطل الحول فيشترط لما استفاد من الزيادة حول علي حدة ولو صارت قيمتها
فوق الالف فعليهما الزكوة لان اصل المال قائم في حق كل واحد منهما فكان السبب
قائما ولو اشتري بها حنطة وشعيرا او ابلا وغنما كل جنسين يساوي الفا لم يكن علي المضارب
زكوة ولو كان جنسا واحدا يجب لان في الجنسين صار كل واحد منهما مشغولا براس المال
كالجاريتين فلا يظهر الربح وفي جنس واحد يسبع فيه فيصير نصف راس المال في كل

واحد فيظهر الربح كما في الجارية الواحدة ولا يشبه الابل والبقر والغنم للعبيد لان العبيد
لا ينقسم والابل والبقر ينقسمان الا تري لو كان عشر من الابل بين اثنين وجبت الزكوة عليهما
ولو كان عشرا عبيد بين اثنين لم يجب صدقة الفطر علي احدهما والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب تم الجزء ويتلوه كتاب المزارعة وهو نصفه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

١٧٢